



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 52/2010 – São Paulo, segunda-feira, 22 de março de 2010

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 3435/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.028462-2/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA

APELANTE : SILVERIO DE MARTINEZ GIMENES MARTINS e outro

: SANDRA GASPAS MARTINEZ

ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outros

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 94.00.08066-2 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.039757-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : IFS SERVICOS E INFORMATICA LTDA

ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS

: LEONARDO MOREIRA COSTA DE SOUZA

: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO

: CARLO FREDERICO MULLER

: DANIELLA ZAGARI GONÇALVES

No. ORIG. : 95.00.32960-3 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos

Trata-se de segundo embargos de declaração interposto por BANCO SOCIETE GENERALE BRASIL S/A, incorporador de IFS SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA, em face de decisão de fls. 458/459, que acolheu em parte os embargos de declaração de fls. 392/401, para acrescentar a decisão de fls. 382/386 os fundamentos do RE 545.308/SP, mas manteve a declaração de prejudicialidade do recurso extraordinário interposto pela embargante, nos termos do artigo 543-B, §3º, do Código de Processo Civil, em função do julgamento de mérito lançado nos autos do RE n.º 344.994/PR, no qual ficou estabelecido que os artigos 42 e 58, ambos da Lei nº 8.981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro das empresas, eram constitucionais.

Decido.

Primeiramente, cumpre asseverar que os recursos excepcionais, de que o recurso extraordinário é modalidade, são recursos de estrito direito, devendo sua fundamentação, dada essa peculiaridade, ser esmerada e bem demonstrar o modo pelo qual foi maculada a questão constitucional. Nesse sentido, não se pode olvidar o supremo magistério de José Afonso da Silva, in Do Recurso Extraordinário no Direito Processual Brasileiro, Revista dos Tribunais, 1963, página 338/339:

"O recurso extraordinário, por se restringir à simples quaestio iuris, deve ser bem fundamentado, para que fique bastante demonstrada a questão federal que lhe deu causa, sob pena de que o Tribunal dêle não conhecer. Não se tratando de recurso que devolva ao juízo ad quem o conhecimento de tôdas as questões suscitadas na lide, mas apenas as de Direito federal, impossível é ser-lhe dado seguimento sem motivação. "

Nessa linha é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante aresto abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. SUSPENSÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."

(REsp nº 879177/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 13.02.2007, DJ 26.02.2007, p.564)

No mesmo sentido: REsp nº 632515/CE, Relator Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, j. 17.04.2007, DJ 07.05.2007; AgRg no Resp nº 860629/DF, Relator Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 01.03.2007, DJ 02.04.2007; AgRg no Resp 817383/SC, Relator Min. Hélio Qualia Barbosa, j. 06.02.2007, DJ 12.03.2007.

Portanto, não assiste razão ao embargante, dado não estar caracterizada a contradição apontada na decisão recorrida. Com efeito, são cabíveis embargos de declaração nos seguintes termos:

"Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal."

O pleito não merece acolhida.

É que, na verdade, o precedente indicado pela decisão monocrática prolatada por esta Vice-Presidência aborda a questão relativa à constitucionalidade do artigo 58 da Lei n.º 8.981/95, consoante notícia veiculada no Informativo n.º 540 daquela Corte Superior, em trecho que passo a transcrever:

"Em conclusão de julgamento, o Tribunal, por maioria, desproveu recurso extraordinário interposto contra acórdão do TRF da 4ª Região, que reconheceu a validade da limitação da compensação incidente sobre o lucro real, bem como da limitação da compensação para determinação da base de cálculo da contribuição social, conforme estabelecem os artigos 42 e 58 da Medida Provisória 812/94, posteriormente convertida na Lei 8.981/95 ("Art. 42. A partir de 1º de janeiro de 1995, para efeito de determinar o lucro real, o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas ou autorizadas pela legislação do Imposto de Renda, poderá ser reduzido em, no máximo, trinta por cento.... Art. 58. Para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido por compensação da base de cálculo negativa, apurada em períodos-base anteriores em, no máximo, trinta por cento.") - v. Informativo 369. Entendeu-se que a lei em exame veio assegurar às empresas um benefício fiscal que viabilizou a compensação de prejuízos apurados em exercícios anteriores.

RE 344994/PR, rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. p/ o acórdão Min. Eros Grau, 25.3.2009. (RE-344994)."

Tanto é que o Colendo Supremo Tribunal Federal, em recente julgado, utilizou-se, como *ratio decidendi*, do aludido paradigma para negar provimento ao recurso de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que negou seguimento a recurso extraordinário, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, consoante passo a transcrever:

"DECISÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. LEIS NS. 9.032/95 E 9.129/95: LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República. 2. O recurso inadmitido tem como objeto o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: "CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A REMUNERAÇÃO DE ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS. INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO. EFEITO EX TUNC. COMPENSAÇÃO. LIMITE. REPERCUSSÃO ECONÔMICA. PROVA NEGATIVA. JUROS. TAXA SELIC. HONORÁRIOS. CUSTAS. (...) Não é de estranhar que, em vista do interesse público, consubstanciado no equilíbrio da execução orçamentária e em vista da receita esperada, a lei tenha imposto - ou venha a impor - limitações de ordem quantitativa. Assim é que a Lei n. 9.032, de 29.04.95, alterando o art. 89 da Lei n. 8.212/91 (DOU 29.04.95) prescreveu o teto de 25%; e a Lei n. 9.129/95 (DOU de 21.11.95) o de 30%" (fl. 71). 3. A decisão agravada teve como fundamento para a inadmissibilidade do recurso extraordinário a circunstância de que a ofensa à Constituição, se tivesse ocorrido, seria indireta. 4. A Agravante alega que teria sido contrariado o art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição da República. Argumenta que "a jurisprudência pátria consolidou entendimento de que as limitações impostas pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95 não pode ser aplicadas para as compensações provenientes de pagamentos sobre a remuneração dos autônomos e administradores realizados antes da vigência dessas duas leis" (fl. 6). Analisada a matéria posta à apreciação, DECIDO. 5. Inicialmente, cumpre afastar o fundamento da decisão agravada de que a controvérsia demandaria o exame de legislação infraconstitucional, pois a matéria é de natureza constitucional. Todavia, a superação desse óbice não é suficiente para o acolhimento da pretensão da Agravante. 6. Em caso semelhante ao presente, ao julgar o Recurso Extraordinário n. 344.994, Redator para o acórdão o Ministro Eros Grau, o Plenário do Supremo Tribunal Federal entendeu pela constitucionalidade da limitação em 30% (trinta por cento) da compensação dos prejuízos fiscais do Imposto de Renda sobre a Pessoa Jurídica e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, a partir de 1º de janeiro de 1995, nos termos seguintes: "Em conclusão de julgamento, o Tribunal, por

maioria, desproveu recurso extraordinário interposto contra acórdão do TRF da 4ª Região, que reconheceu a validade da limitação da compensação incidente sobre o lucro real, bem como da limitação da compensação para determinação da base de cálculo da contribuição social, conforme estabelecem os artigos 42 e 58 da Medida Provisória 812/94, posteriormente convertida na Lei 8.981/95 ("Art. 42. A partir de 1º de janeiro de 1995, para efeito de determinar o lucro real, o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas ou autorizadas pela legislação do Imposto de Renda, poderá ser reduzido em, no máximo, trinta por cento.... Art. 58. Para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido por compensação da base de cálculo negativa, apurada em períodos-base anteriores em, no máximo, trinta por cento.") - v. Informativo 369. Entendeu-se que a lei em exame veio assegurar às empresas um benefício fiscal que viabilizou a compensação de prejuízos apurados em exercícios anteriores" (Informativo n. 540). 7. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido, pois, conquanto um pouco diferente dos fatos relatados na ação, não se distancia em nada daquela matéria decidida no caso paradigma e que se contém na espécie em pauta. 8. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2009. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora. (grifo nosso). (STF, AI 617919/SP, Decisão Monocrática, j. 23/06/2009, DJ 01/07/2009, Rel. Ministra Carmén Lúcia)."

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração de fls. 461/467, a fim de manter o decreto de extinção do procedimento recursal, lançado às fls. 382/386 e fls. 458/459.**

Por fim, **determino a Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência que proceda, com urgência, as anotações de incorporação de IFS SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA pelo BANCO SOCIETE GENERALE BRASIL S/A, consoante documentos de fls. 402/456.**

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.074408-9/SP

APELANTE : ANTONIO DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

: ENZO SCIANNELLI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 97.00.00049-8 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o *r. decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

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

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.098430-6/SP
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DOUGLAS FLORES GUERREIRO
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
: ENZO SCIANNELLI
No. ORIG. : 96.00.00072-1 2 Vr CUBATAO/SP
DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas *a e c*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Constata-se que, em relação ao r. acórdão, a parte autora interpôs dois recursos especiais. Nesse caso, tem-se a ocorrência da preclusão consumativa em relação ao RESP 2009.224149 (fls. 103/110), já que a recorrente exerceu seu direito quando da interposição do primeiro recurso.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.
Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.
Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.021240-8/SP
APELANTE : MARIA DA CONCEICAO BARBOSA ALMEIDA e outro
: ANTONIO AGNALDO ALMEIDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS SANTOS DE JESUS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LIDIA MARIA DOS SANTOS EXMAN
No. ORIG. : 97.00.42053-1 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no art. 102, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso extraordinário não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, caput ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso extraordinário. Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório.

Ademais, verifica-se que tampouco estão preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

"Art. 543-A. *omissis*

(...)

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

Por outro lado, consoante decidido pelo Excelso Pretório (sessão de 18.06.07), na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567 e de acordo com a Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007, do Supremo Tribunal Federal, a partir de 3 de maio de 2007, é de rigor que a parte recorrente demonstre, em preliminar, a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto, nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Portanto, o exame da admissibilidade do recurso extraordinário, a partir de 03 de maio de 2007, deve levar em conta também a existência da alegação ou arguição, bem como da demonstração da repercussão geral da questão constitucional nele versada, além dos demais requisitos de admissibilidade já usualmente apreciados.

Nesse sentido, o acórdão assim ementado:

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

(STF, Pleno, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, j. 18.06.07, DJ 26.06.07)

Na situação em exame, o recorrente teve ciência da decisão recorrida posteriormente à data de 03 de maio de 2007, sendo o presente apelo extremo interposto já durante a vigência da nova sistemática de admissibilidade, nos moldes acima assinalados, e não cumpriu com o requisito de demonstração, em preliminar de recurso, da existência de repercussão geral.

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

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.021240-8/SP

APELANTE : MARIA DA CONCEICAO BARBOSA ALMEIDA e outro
: ANTONIO AGNALDO ALMEIDA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS SANTOS DE JESUS

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LIDIA MARIA DOS SANTOS EXMAN

No. ORIG. : 97.00.42053-1 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 1999.03.99.028468-7/SP

APELANTE : JOSE AUGUSTO DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

: ENZO SCIANNELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009205668

RECTE : JOSE AUGUSTO DOS SANTOS

No. ORIG. : 97.00.00039-3 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.028822-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GEORG POHL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUAREZ FERREIRA DE LIMA

ADVOGADO : SANDRO FERREIRA LIMA

: ANDRÉ LUIZ BELTRAME

No. ORIG. : 96.00.00199-8 1 Vr CARAPICUIBA/SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.040716-5/SP

APELANTE : BENEDITO NASCIMENTO JORGE
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
: ENZO SCIANNELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00047-2 1 Vr CUBATAO/SP
DECISÃO
Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o *r. decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.050635-0/SP
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALVARO CARVALHO SANTOS
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
: ENZO SCIANNELLI
No. ORIG. : 98.00.00101-7 2 Vr CUBATAO/SP
DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.081028-2/SP

APELANTE : CARLOS MAGNO DA SILVA e outros

: VALTHER CELSO QUINTAS

: JOSE PAULO RUIZ

ADVOGADO : CARLOS ELY MOREIRA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO

No. ORIG. : 97.00.44524-0 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso extraordinário diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso extraordinário não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso extraordinário.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório.

Ademais, verifica-se que tampouco estão preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

"Art. 543-A. *omissis*

(...)

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

Por outro lado, consoante decidido pelo Excelso Pretório (sessão de 18.06.07), na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567 e de acordo com a Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007, do Supremo Tribunal Federal, a partir de 3 de maio de 2007, é de rigor que a parte recorrente demonstre, em preliminar, a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto, nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Portanto, o exame da admissibilidade do recurso extraordinário, a partir de 03 de maio de 2007, deve levar em conta também a existência da alegação ou arguição, bem como da demonstração da repercussão geral da questão constitucional nele versada, além dos demais requisitos de admissibilidade já usualmente apreciados. Nesse sentido, o acórdão assim ementado:

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

Na situação em exame, o recorrente teve ciência da decisão recorrida posteriormente à data de 03 de maio de 2007, sendo o presente apelo extremo interposto já durante a vigência da nova sistemática de admissibilidade, nos moldes acima assinalados, e não cumpriu com o requisito de demonstração, em preliminar de recurso, da existência de repercussão geral.

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

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.081028-2/SP
APELANTE : CARLOS MAGNO DA SILVA e outros
: VALTHER CELSO QUINTAS
: JOSE PAULO RUIZ
ADVOGADO : CARLOS ELY MOREIRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO
No. ORIG. : 97.00.44524-0 9 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos

Trata-se de recurso especial interposto diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.112545-3/SP

APELANTE : NELSON DO CARMO SIMOES

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

: ENZO SCIANNELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00062-7 2 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Constata-se que, em relação ao r. acórdão, a parte autora interpôs dois recursos especiais. Nesse caso, tem-se a ocorrência da preclusão consumativa em relação ao RESP 2009.224148 (fls. 100/106), já que a recorrente exerceu seu direito quando da interposição do primeiro recurso.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.014250-2/SP

APELANTE : ERASMO CORREIA DE MELO e outro

: CONCEICAO FELIX DE MELO

ADVOGADO : MARIA DE LOURDES CORREA GUIMARAES e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA e outro
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO
Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea *c*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o *r. decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.026721-9/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI e outro

APELADO : EDUARDO TADEU DO NASCIMENTO e outro

: MAGALI GISLENE ALVES DO NASCIMENTO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GIAROLA

: HIGINO ZUIN

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o *r. decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.
Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.
Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00016 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 1999.61.00.040265-2/SP

APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA
: ETELVINA ACETEL
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : PEDRO JOSE SANTIAGO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : REX 2009182676
RECTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA
: ETELVINA ACETEL

DECISÃO
Vistos

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no art. 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso extraordinário não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, caput ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso extraordinário. Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.
Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00017 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 1999.61.00.059196-5/SP

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA
ADVOGADO : MARCIA LAGROZAM SAMPAIO
APELADO : JOSE GERALDO GAIOTTO
ADVOGADO : ALEX COSTA PEREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2009011190
RECTE : JOSE GERALDO GAIOTTO
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão proferida por este Tribunal, que reformou sentença do juízo de primeiro grau no sentido de denegar segurança para que se proceda as anotações em carteira das atribuições constantes nos itens 1 a 18, do art. 1º, da Resolução nº 218/73, do CONFEA.

Destaca a recorrente ter a decisão ora recorrida contrariado os arts. 3º e 4º, do Decreto nº 90.922/85, aduzindo que possui habilitação para o exercício pleno de todas as atividades que o CONFEA designou no art. 1º da Resolução 218/73.

Alega, ademais, a existência de dissídio jurisprudencial acerca da matéria ora discutida.

Decido.

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

É que o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a resolução nº 313/86 apenas especifica as atividades dos tecnólogos para fins de fiscalização, não extrapolando o disposto pela lei federal nº 5.194/66. Veja-se, a seguir, ementa referente a um julgado demonstrativo do entendimento daquela Corte Superior:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESTRIÇÃO AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL DE TECNÓLOGO DA CONSTRUÇÃO CIVIL. AUSÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO AO ENGENHEIRO CIVIL OU ENGENHEIRO DE OPERAÇÃO. RESOLUÇÃO DO CONFEA - CONSELHO FEDERAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA Nº 313/86. LEGALIDADE. LEI N. 5.194/66 (ART. 7º). DECRETO-LEI Nº 241/67.

1. Tratam os autos de ação declaratória ajuizada por PATRICK OZIEL PALLAS E OUTROS contra o CREA/PR objetivando assegurar o direito de exercerem a profissão de Tecnólogo da Construção Civil, modalidade em gerência de obras, no âmbito das atividades prescritas pelo art. 7º, alíneas "a" a "h", da Lei nº 5.194/66, sem as restrições impostas pela Resolução nº 313/86 do CONFEA, podendo projetarem, executarem e gerenciarem trabalhos. Sentença julgou procedente o pedido, com a determinação para que o CREA/PR cancelasse as restrições anotadas nas carteiras profissionais dos autores. Apelação do CREA que não logrou êxito, por o TRF/4ª Região entender que aos Tecnólogos da Construção Civil são reconhecidas as mesmas atribuições dos Engenheiros Civis, segundo o disposto no DL nº 241/67 e na Lei nº 5.194/66. Recurso especial do CREA fundamentado nas alíneas "a" e "c" apontando violação dos arts. 458 e 535 do CPC, 1º do Decreto-lei nº 241/67, 2º, 3º, 24 e 27, f, da Lei Federal nº 5.194/66. Defende, em suma, a ausência de equiparação e previsão legal dos Tecnólogos aos Engenheiros Civis.

2. O CONFEA - Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia tem competência para regulamentar a Lei Federal nº 5.194/66. A menção no Decreto-lei nº 241/67 à inclusão dos engenheiros de Operação no âmbito dessa norma profissional não equipara os Tecnólogos da Construção Civil aos Engenheiros Civis. A Resolução nº 313/86 somente particularizou as atividades desenvolvidas pelos Tecnólogos para fins de fiscalização da profissão, não exorbitando os limites da Lei nº 5.194/66.

3. Inexiste previsão legal que ampare a pretendida equiparação do Tecnólogo da Construção Civil (técnico de nível superior) ao Engenheiro de Operação. Não procede a tentativa dos autores em demonstrar que Engenheiros de Operação e Tecnólogos exercem, rigorosamente, as mesmas funções. Muito menos se pode cogitar que exerçam as mesmas atribuições do Engenheiro Civil. Se efetivamente praticassem iguais atividades, não estariam dispostas como profissões distintas, por meio de cursos superiores com duração e conteúdo diversos. Observe-se que o prazo para a formação do Tecnólogo é de apenas três anos, enquanto o do Engenheiro Civil é de cinco anos.

4. Recurso especial parcialmente provido para, reformando o entendimento manifestado por ambas as instâncias ordinárias, julgar improcedente o pedido formulado na exordial, mantendo-se os termos de restrição impostos pelo CREA/PR nas carteiras profissionais dos autores" (REsp nº 826186 / RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, J. 6.06.2006, DJ. 26.06.2006 p. 127)."

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.017416-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NELSON SANTANDER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE DE DEUS FERREIRA e outro

: OSWALDO CARAVANTE DE CASTILHO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES

No. ORIG. : 99.00.00040-5 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o *r. decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

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

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00019 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2000.03.99.022560-2/SP

APELANTE : ANTONIO TEIXEIRA DE MIRANDA JUNIOR e outros

: HELENA SOARES BORGES

: LIDIO RIBEIRO DE ALMEIDA

: MARIA JOSE CLAUS CALLORI

ADVOGADO : FRANCISCO CARDOSO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLOVIS ZALAF

: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009207345
RECTE : ANTONIO TEIXEIRA DE MIRANDA JUNIOR
No. ORIG. : 97.00.00009-0 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DECISÃO
Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.028419-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSELITO MOTA DE BRITO

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

: ENZO SCIANNELLI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 99.00.00028-1 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.
Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.042415-5/SP
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAUL REIS CORREA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
: ENZO SCIANNELLI
No. ORIG. : 99.00.00060-1 2 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO
Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, inocorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.
Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.
Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.60.00.002174-9/MS
APELANTE : MARIO TAMOTSU NISHIMOTO
ADVOGADO : LAERCIO ARRUDA GUILHEM e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES e outro
DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.042367-2/SP

APELANTE : CARMELITA DA SILVA ARAUJO e outro

: CARMELITO SANTANA

ADVOGADO : DIEGO BEDOTTI SERRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.83.005278-2/SP
APELANTE : NADIA GARCIA
ADVOGADO : RAUL GOMES DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO DI CROCE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOANA LUCIA PEDRO MORETTI
ADVOGADO : PAULO AFONSO LUCAS e outro
DECISÃO
Vistos

Trata-se de recurso especial interposto diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.
Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.
Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.015307-7/SP
APELANTE : MARIA AUXILIADORA CANDIDA
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA PEZOTI GOMES e outros
: MARIA APARECIDA RIBEIRO
: MARIA AUXILIADORA LANA FERREIRA
: MARIA BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
DECISÃO
Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00026 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2001.61.00.024969-0/SP

APELANTE : ERIKA DE CARVALHO MORAES

ADVOGADO : WALTER PIVA RODRIGUES e outro

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

ADVOGADO : CID PEREIRA STARLING

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2009014407

RECTE : ERIKA DE CARVALHO MORAES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra decisão proferida por este Tribunal, que reformou sentença do juízo de primeiro grau no sentido de denegar segurança para que se proceda as anotações em carteira das atribuições constantes nos itens 1 a 18, do art. 1º, da Resolução nº 218/73, do CONFEA.

Destaca a recorrente ter a decisão ora recorrida contrariado os arts. 3º e 4º, do Decreto nº 90.922/85, aduzindo que possui habilitação para o exercício pleno de todas as atividades que o CONFEA designou no art. 1º da Resolução 218/73.

Alega, ademais, a existência de dissídio jurisprudencial acerca da matéria ora discutida.

Decido.

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

É que o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a resolução nº 313/86 apenas especifica as atividades dos tecnólogos para fins de fiscalização, não extrapolando o disposto pela lei federal nº 5.194/66. Veja-se, a seguir, ementa referente a um julgado demonstrativo do entendimento daquela Corte Superior: *"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESTRIÇÃO AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL DE TECNÓLOGO DA CONSTRUÇÃO CIVIL. AUSÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO AO ENGENHEIRO CIVIL OU ENGENHEIRO DE OPERAÇÃO. RESOLUÇÃO DO CONFEA - CONSELHO FEDERAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA Nº 313/86. LEGALIDADE. LEI N. 5.194/66 (ART. 7º). DECRETO-LEI Nº 241/67.*

1. Tratam os autos de ação declaratória ajuizada por PATRICK OZIEL PALLAS E OUTROS contra o CREA/PR objetivando assegurar o direito de exercerem a profissão de Tecnólogo da Construção Civil, modalidade em gerência de obras, no âmbito das atividades prescritas pelo art. 7º, alíneas "a" a "h", da Lei nº 5.194/66, sem as restrições impostas pela Resolução nº 313/86 do CONFEA, podendo projetarem, executarem e gerenciarem trabalhos. Sentença julgou procedente o pedido, com a determinação para que o CREA/PR cancelasse as restrições anotadas nas carteiras

profissionais dos autores. Apelação do CREA que não logrou êxito, por o TRF/4ª Região entender que aos Tecnólogos da Construção Civil são reconhecidas as mesmas atribuições dos Engenheiros Civis, segundo o disposto no DL nº 241/67 e na Lei nº 5.194/66. Recurso especial do CREA fundamentado nas alíneas "a" e "c" apontando violação dos arts. 458 e 535 do CPC, 1º do Decreto-lei nº 241/67, 2º, 3º, 24 e 27, 'f, da Lei Federal nº 5.194/66. Defende, em suma, a ausência de equiparação e previsão legal dos Tecnólogos aos Engenheiros Civis.

2. O CONFEA - Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia tem competência para regulamentar a Lei Federal nº 5.194/66. A menção no Decreto-lei nº 241/67 à inclusão dos engenheiros de Operação no âmbito dessa norma profissional não equipara os Tecnólogos da Construção Civil aos Engenheiros Civis. A Resolução nº 313/86 somente particularizou as atividades desenvolvidas pelos Tecnólogos para fins de fiscalização da profissão, não exorbitando os limites da Lei nº 5.194/66.

3. Inexiste previsão legal que ampare a pretendida equiparação do Tecnólogo da Construção Civil (técnico de nível superior) ao Engenheiro de Operação. Não procede a tentativa dos autores em demonstrar que Engenheiros de Operação e Tecnólogos exercem, rigorosamente, as mesmas funções. Muito menos se pode cogitar que exerçam as mesmas atribuições do Engenheiro Civil. Se efetivamente praticassem iguais atividades, não estariam dispostas como profissões distintas, por meio de cursos superiores com duração e conteúdo diversos. Observe-se que o prazo para a formação do Tecnólogo é de apenas três anos, enquanto o do Engenheiro Civil é de cinco anos.

4. Recurso especial parcialmente provido para, reformando o entendimento manifestado por ambas as instâncias ordinárias, julgar improcedente o pedido formulado na exordial, mantendo-se os termos de restrição impostos pelo CREA/PR nas carteiras profissionais dos autores" (REsp nº 826186 / RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, J. 6.06.2006, DJ. 26.06.2006 p. 127)."

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.04.002849-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : JULIO MARCUS VILLELA BLANCO

ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região que, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação e parcial provimento à remessa oficial, reconhecendo a não incidência do imposto de renda sobre os valores recebidos a título de adesão a Plano de Demissão Voluntária - PDV, bem como determinando a redução dos honorários advocatícios fixados na sentença.

A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido afronta entendimento do acórdão paradigma, configurando o dissídio jurisprudencial, além de negar vigência ao artigo 20 do Código de Processo Civil.

Decido.

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

E, assim, o recurso merece ser admitido.

É que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes em relação ao conteúdo econômico da demanda, consoante aresto que passo a transcrever:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 20, § 4º DO CPC. RAZOABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

A verba de patrocínio estabelecida com base no artigo 20, § 4º, do CPC, quando irrisória ou exorbitante, como neste caso, não implica reexame do quadro fático.

Não cabem embargos de divergência para rever o valor dos honorários de advogado.

É pertinente no recurso especial a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos.

Embargos conhecidos e rejeitados.

(STJ, Corte Especial, ERESP 494377/SP, j. 06/04/2005, DJU 01/07/2005, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca)."

Desse modo, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.010154-5/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

APELADO : EDUARDO VIEIRA BRANDAO e outro

: SUELI TAKEMURA OKABAYASHI BRANDAO

ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro

No. ORIG. : 96.00.34590-2 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no art. 102, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso extraordinário não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, caput ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o *r. decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso extraordinário. Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório.

Ademais, verifica-se que tampouco estão preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

"Art. 543-A. *omissis*

(...)

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

Por outro lado, consoante decidido pelo Excelso Pretório (sessão de 18.06.07), na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567 e de acordo com a Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007, do Supremo Tribunal Federal, a partir de 3 de maio de 2007, é de rigor que a parte recorrente demonstre, em preliminar, a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto, nos recursos extraordinários interpostos em

face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Portanto, o exame da admissibilidade do recurso extraordinário, a partir de 03 de maio de 2007, deve levar em conta também a existência da alegação ou arguição, bem como da demonstração da repercussão geral da questão constitucional nele versada, além dos demais requisitos de admissibilidade já usualmente apreciados. Nesse sentido, o acórdão assim ementado:

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

Na situação em exame, o recorrente teve ciência da decisão recorrida posteriormente à data de 03 de maio de 2007, sendo o presente apelo extremo interposto já durante a vigência da nova sistemática de admissibilidade, nos moldes acima assinalados, e não cumpriu com o requisito de demonstração, em preliminar de recurso, da existência de repercussão geral.

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

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.013572-5/MS

APELANTE : SHEILA SILVA DE OLIVEIRA incapaz

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS LOPES DE OLIVEIRA

REPRESENTANTE : RAILDA BATISTA DA SILVA

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS LOPES DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZA CONCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00041-8 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso II, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial. Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.04.003124-8/SP

APELANTE : NOEME DE JESUS

ADVOGADO : MARIO ANTONIO DE SOUZA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.14.005100-2/SP

APELANTE : AUSBRAND FABRICA METAL DURO FERRAMENTAS CORTE LTDA

ADVOGADO : CELSO FERRO OLIVEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *b*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.011860-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDMEIRES BRETERNITZ

ADVOGADO : JOAO ALBERTO COPELLI

No. ORIG. : 95.00.00013-6 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.017504-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ CARLOS ZANELLA
ADVOGADO : SIBELI STELATA DE CARVALHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FELIZ SP
No. ORIG. : 01.00.00102-4 2 Vr PORTO FELIZ/SP
DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea *c*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.017504-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ CARLOS ZANELLA
ADVOGADO : SIBELI STELATA DE CARVALHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FELIZ SP
No. ORIG. : 01.00.00102-4 2 Vr PORTO FELIZ/SP
DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no art. 102, inciso III, alíneas *a*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso extraordinário não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, caput ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso extraordinário. Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório.

Ademais, verifica-se que tampouco estão preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

"Art. 543-A. *omissis*

(...)

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

Por outro lado, consoante decidido pelo Excelso Pretório (sessão de 18.06.07), na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567 e de acordo com a Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007, do Supremo Tribunal Federal, a partir de 3 de maio de 2007, é de rigor que a parte recorrente demonstre, em preliminar, a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto, nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Portanto, o exame da admissibilidade do recurso extraordinário, a partir de 03 de maio de 2007, deve levar em conta também a existência da alegação ou arguição, bem como da demonstração da repercussão geral da questão constitucional nele versada, além dos demais requisitos de admissibilidade já usualmente apreciados.

Nesse sentido, o acórdão assim ementado:

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

(STF, Pleno, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, j. 18.06.07, DJ 26.06.07)

Na situação em exame, o recorrente teve ciência da decisão recorrida posteriormente à data de 03 de maio de 2007, sendo o presente apelo extremo interposto já durante a vigência da nova sistemática de admissibilidade, nos moldes acima assinalados, e não cumpriu com o requisito de demonstração, em preliminar de recurso, da existência de repercussão geral.

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

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00035 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2003.60.00.007544-9/MS

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : MOISES COELHO DE ARAUJO e outros
ADVOGADO : JISELY PORTO NOGUEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
PETIÇÃO : RESP 2009151306
RECTE : Uniao Federal
DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma desta Corte que, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos em face de julgado que, também por unanimidade, negou provimento à apelação da União e deu parcial provimento à remessa oficial, apenas para fixar os juros de mora no percentual de 6% ao ano, e reduzir os honorários advocatícios para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), inicialmente fixados pela sentença em 10% sobre a condenação, mantendo, no mais, a sentença que julgou procedente o pedido em autos em que se discute a recomposição de vencimentos de procuradores da Fazenda Nacional, em razão da diferença do pró-labore pago em 01.03.02 e o novo percentual fixado em 30% pelo artigo 4º da Lei nº 10.549/02, com o acréscimo da representação mensal no valor pago até junho de 2002.

O julgado que apreciou a apelação e a remessa oficial restou assim ementado:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCURADORES DA FAZENDA NACIONAL. VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA - VPNI. PRÓ-LABORE DE ÊXITO. VERBA DE REPRESENTAÇÃO MENSAL. LEIS NºS 10.549/2002 E 8.852/94. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. MULTA DIÁRIA.

As regras contidas nos artigos 4º e 5º da Lei nº 10.549/2002, que estruturou a carreira de Procurador da Fazenda Nacional, limitaram o pró-labore de êxito ao percentual máximo de 30% e extinguíram a verba de representação mensal prevista no Decreto nº 2.333/87.

Indevido o desconto dos valores pagos a título de verba de representação no período de março a junho de 2002, posto que as normas previstas nos artigos 4º e 5º da Lei nº 10.549/2002 não têm efeito retroativo, surtindo eficácia tão somente a partir de 26 de junho de 2002, data da publicação da Medida Provisória nº 43/2002.

A retroatividade do novo vencimento básico a 01 de março de 2002, prevista no artigo 3º da Medida Provisória nº 43/02, não se aplica ao pró-labore, que até 26 de junho de 2002 deve ser calculado sobre valor fixo, e não sobre 30% do novo vencimento básico.

Ausência de previsão legal expressa e ofensa ao princípio da irretroatividade da lei.

Juros de mora à taxa de 6% ao ano, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Honorários de advogado reduzidos e fixados em R\$ 5.000,00, de acordo com a regra prevista no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Não caracterizada a conduta discriminada no parágrafo único do artigo 14 do Código de Processo Civil a ensejar a aplicação de multa diária à União Federal. Exclusão da condenação.

Apelação improvida. Remessa oficial parcialmente provida.

A recorrente alega, preliminarmente, violação ao art. 535, II, do Código de Processo Civil, ante a rejeição dos embargos de declaração, persistindo a Turma julgadora na omissão apontada.

Aduz, ainda, que a concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública contraria os artigos 475, I, do Código de Processo Civil e 2º-B, da Lei nº 9.494/97.

Sustenta, por fim, que a fixação de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre a condenação desrespeita as disposições contidas no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Com contra-razões.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, quanto à insurgência relativa ao artigo 535 do Código de Processo Civil, observo que a recorrente pleiteia a nulidade do acórdão combatido sem especificar, no entanto, quais seriam os pontos por ele omitidos, deixando de delimitar a controvérsia, o que por si só configura deficiência de fundamentação, daí porque, inviável a admissão do presente recurso sob esse fundamento. Aplicação da súmula nº 284 do e. Supremo Tribunal Federal, conforme precedentes que seguem:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 284/STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180/2001. NÃO APLICAÇÃO. EXECUÇÃO DE JULGADO EM SEDE DE AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO COMO SUBSTITUTO PROCESSUAL.

1. Não se conhece de recurso especial fundado na violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando o recorrente, em suas razões, não define nem demonstra em que consistiu a omissão alegada.

2. "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea 'a' do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafeiçoados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso (...)" (REsp nº 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).

(...)

6. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no Ag 759415/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, j. 21.11.2006, DJ 05.02.2007 p. 413 e REPDJ 12.02.2007 p. 304, grifei)

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MILITAR. AFRONTA AO ART. 535, II, DO CPC. INDICAÇÃO GENÉRICA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. PENSÃO. MILITAR NÃO-CONTRIBUINTE. POSSIBILIDADE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A indicação genérica de ofensa ao art. 535, II, do CPC, sem a particularização da tese jurídica pertinente ao deslinde da controvérsia a respeito da qual não se teria manifestado a Corte de origem, implica deficiência de fundamentação. Incidência da Súmula 284/STF.

(...)

5. Recurso especial conhecido e improvido.

(STJ - REsp 813322/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, j. 08.11.2007, DJ 07.02.2008 p. 1, grifei)

De toda maneira, é certo, ainda, que o c. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no sentido de que inexistente ofensa ao mencionado dispositivo processual quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, o que ocorreu *in casu*.

Nesse sentido, são os seguintes julgados:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL AO QUAL FOI DADA INTERPRETAÇÃO DIVERGENTE DA FIRMADA POR OUTROS TRIBUNAIS. INDICAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA 284/STF. OFENSA AOS ARTS. 165, 458, II, E 535, I E II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

4. Tendo a Turma Julgadora se pronunciado de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, não há falar em violação aos arts. 165, 458, II, e 535, I e II, do CPC.

5. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no Ag 979758/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, j. 24.04.2008, DJe 23/06/2008)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO. MULTA. APLICAÇÃO.

1 - O manejo dos embargos declaratórios, com vistas a eventual prequestionamento, somente se viabiliza se, de fato, acontecer alguma das hipóteses do art. 535 do CPC, pois, do contrário, a via apresenta-se com evidente propósito procrastinatório.

2 - O Judiciário não está obrigado a responder questões impertinentes e descabidas somente porque a parte, vencida, pretende alcançar instância superior.

3 - Embargos de declaração rejeitados com aplicação de multa de 1% sobre o valor corrigido da causa.

(STJ - EDcl nos EDcl no REsp 436032/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, j. 09.12.2003, DJ 19/12/2003 p. 473, grifos nossos)

Afastada a preliminar suscitada, no mais, melhor sorte não socorre a recorrente.

No que se refere à concessão de tutela antecipada, verifico que a matéria não foi objeto de análise pela decisão ora guerreada, e sequer foi aventada em embargos de declaração, daí porque fica impedida a admissão do recurso, nesse particular, posto que ausente o necessário prequestionamento, sendo aplicável ao caso o enunciado da súmula 211/STJ - "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo."

A esse respeito, são os acórdãos abaixo transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR. INCAPACIDADE. LAUDO PERICIAL. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE SÚMULA 7 DO STJ. REMUNERAÇÃO. DOENÇA INCAPACITANTE. RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

(...)

A ausência de prequestionamento inviabiliza o conhecimento da questão federal suscitada.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg no REsp 781867/RS, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, j. 06.04.2006, DJ 19.06.2006 p. 220)

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. RESERVA REMUNERADA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. OFENSA À LEI 8.429/92. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. APRECIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

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

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

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no Ag 674145/MG, Rel. ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, j. 15.09.2005, DJ 07.11.2005 p. 353)

Outrossim, quanto aos honorários advocatícios, igualmente o recurso não merece prosperar.

Ocorre que a decisão recorrida fixou a verba honorária em R\$ 5.000,00. Por sua vez, a recorrente insurge-se contra a condenação em 10% sobre o valor da causa.

Destarte, é de se concluir que as razões recursais apresentam-se dissociadas da realidade dos autos, incidindo, igualmente, o enunciado da já citada Súmula 284 do e. Supremo Tribunal Federal, como se extrai dos arestos abaixo colacionados:

ADMINISTRATIVO. FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS ANTERIORES A 1992. RESPONSABILIDADE. RAZÕES DISSOCIADAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA N. 284 DO STF.

1. Revela-se deficiente a fundamentação do recurso quando as *razões* expostas pelo recorrente estão *dissociadas* dos fundamentos da decisão impugnada. Inteligência da Súmula n. 284 do STF.

2. Recurso especial não-conhecido.

(STJ - REsp 632515/CE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, j. 17.04.2007, DJ 07.05.2007 p. 302)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 544 DO CPC. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULAS N.ºS 283 E 284, DO STF. (EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR OFERECIDOS ANTES DA PENHORA).

(...)

2. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". (Súmula n.º 283/STF)

3. A ausência de impugnação dos fundamentos do acórdão recorrido revela a deficiência das *razões* do Recurso *Especial*, fazendo incidir a *Súmula* 284 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

4. Sob esse enfoque, revelam-se *deficientes* as *razões* do Recurso *Especial*, porquanto não abrange a conclusão assentada no v. acórdão recorrido, no sentido de que os embargos do devedor são inadmissíveis antes de garantida a execução.

5. Agravo Regimental desprovido.

(STJ - AgRg no Ag 793732/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, j. 21.11.2006, DJ 14.12.2006 p. 279, grifos nossos)

Assim, restam intransponíveis os óbices para a subida do recurso ofertado.

Diante do exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00036 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2003.60.00.007544-9/MS

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : MOISES COELHO DE ARAUJO e outros
ADVOGADO : JISELY PORTO NOGUEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de recurso especial interposto por JISELY PORTO NOGUEIRA, na qualidade de patrona dos autores nos presentes autos, com fundamento do artigo 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma desta Corte que, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos em face de julgado que, também por unanimidade, negou provimento à apelação da União e deu parcial provimento à remessa oficial, apenas para fixar os juros de mora no percentual de 6% ao ano, e **reduzir os honorários advocatícios para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)**, inicialmente fixados pela sentença em 10% sobre a condenação, mantendo, no mais, a sentença que julgou procedente o pedido em autos em que se discute a recomposição de vencimentos de procuradores da Fazenda Nacional, em razão da diferença do pró-labore pago em 01.03.02 e o novo percentual fixado em 30% pelo artigo 4º da Lei nº 10.549/02, com o acréscimo da representação mensal no valor pago até junho de 2002.

A recorrente alega, preliminarmente, violação ao art. 535, II, do Código de Processo Civil, ante a rejeição dos embargos de declaração, persistindo a Turma julgadora na omissão apontada.

Aduz, ainda, que a redução do montante fixado a título de verba honorária sem que tenha havido recurso voluntário da União representa *reformatio in melius*, o que contraria o artigo 475 também do Código de Processo Civil.

Sustenta, por fim, que o arbitramento dos honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) resulta em valor ínfimo, incidindo em contrariedade ao artigo 20, §§ 3º e 4º do estatuto processual civil.

Com contra-razões.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, quanto à insurgência relativa ao artigo 535 do Código de Processo Civil, é certo que o c. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que inexistente ofensa ao mencionado dispositivo processual quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, o que ocorreu *in casu*. Com efeito, ao reduzir a verba honorária inicialmente fixada em 10% sobre o valor da condenação, a Turma julgadora assim se manifestou:

"Também merece reforma a r. sentença quanto aos honorários de advogado, que, considerando a sucumbência da Fazenda Pública, devem ser arbitrados em conformidade com a regra prevista no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Nessa esteira, fixo-os no montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), uma vez que a matéria tratada nos autos é unicamente de direito, não requerendo dos procuradores dos apelados maiores dificuldades na defesa de seus interesses.

Por fim, excludo da condenação a multa diária imposta em sede de tutela antecipada, uma vez que não caracterizada, por parte da União Federal, a conduta discriminada no parágrafo único do artigo 14 do Código de Processo Civil a ensejar a sua aplicação.

Por esses fundamentos, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial para fixar os juros de mora no percentual de 6% ao ano, para reduzir a verba honorária à R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), e para excluir da condenação a multa diária de R\$ 260,00 imposta em sede de tutela antecipada." (fl. 391)

Destarte, não se vislumbra a plausibilidade da alegação de omissão do julgado, a justificar a admissão do presente.

A corroborar o exposto, são os seguintes julgados:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL AO QUAL FOI DADA INTERPRETAÇÃO DIVERGENTE DA FIRMADA POR OUTROS TRIBUNAIS. INDICAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA 284/STF. OFENSA AOS ARTS. 165, 458, II, E 535, I E II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

4. Tendo a Turma Julgadora se pronunciado de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, não há falar em violação aos arts. 165, 458, II, e 535, I e II, do CPC.

5. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no Ag 979758/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, j. 24.04.2008, DJe 23/06/2008)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO. MULTA. APLICAÇÃO.

1 - O manejo dos embargos declaratórios, com vistas a eventual prequestionamento, somente se viabiliza se, de fato, acontecer alguma das hipóteses do art. 535 do CPC, pois, do contrário, a via apresenta-se com evidente propósito procrastinatório.

2 - O Judiciário não está obrigado a responder questões impertinentes e descabidas somente porque a parte, vencida, pretende alcançar instância superior.

3 - Embargos de declaração rejeitados com aplicação de multa de 1% sobre o valor corrigido da causa.

(STJ - EDcl nos EDcl no REsp 436032/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, j. 09.12.2003, DJ 19/12/2003 p. 473, grifos nossos)

Afastada a preliminar suscitada, no mais, melhor sorte não socorre a recorrente.

Quanto à alegação de que seria defeso à Turma julgadora rever a condenação em honorários advocatícios em sede exclusiva de remessa oficial, o exame da pretensão encontra óbice na súmula nº 325/STJ, *in verbis*: "A remessa oficial devolve ao Tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação suportadas pela Fazenda Pública, inclusive dos honorários de advogado."

Neste sentido, confira-se, ainda, o julgado abaixo transcrito:

PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL - ABRANGÊNCIA - SÚMULA 325/STJ.

1. Nos termos do entendimento sumulado por esta Corte, a remessa oficial devolve ao Tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação suportadas pela Fazenda Pública, inclusive dos honorários de advogado.

2. Diante disso, recusando-se o Tribunal de origem a apreciar parcela da condenação imposta pela sentença à Fazenda Pública, deve o acórdão ser anulado.

3. Recurso especial provido.

(STJ - REsp 950377/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 09/12/2008 DJe 26/02/2009)

Outrossim, o c. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento no sentido de só ser possível, em sede de recurso especial, a revisão do valor fixado a título de honorários advocatícios, sem que se esbarre no óbice da súmula 07, quando se tratar de valor ínfimo ou exorbitante, o que, em um primeiro exame, não ocorre no caso presente, tomando-se por base o precedente que ora transcrevo, em que a verba honorária foi reduzida exatamente ao montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais):

PROCESSUAL CIVIL - VERBA HONORÁRIA - ALEGAÇÃO DE VALOR IRRISÓRIO - TERMOS DO § 4º DO ART. 20 DO CPC - HIPÓTESE DE EXCEÇÃO À SÚMULA 7/STJ - REEXAME - POSSIBILIDADE.

1. Ao condenar a Fazenda Pública em honorários, o julgador observará o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do CPC, o qual se reporta às alíneas do § 3º, e não a seu caput.

2. A verba honorária imposta na origem representou apenas o percentual de 0,08% do valor da dívida executada, portanto a condenação imposta se mostra desproporcional, ainda que considerada a menor complexidade da ação.

3. A remuneração de advogados públicos não foi erigida como critério pelo art. 20 do Código de Processo Civil para fixação de honorários advocatícios devidos pela Fazenda Pública.

4. Os critérios considerados pela instância de origem para fixação dos honorários advocatícios podem, excepcionalmente, ser revistos, em sede de recurso especial, quando exorbitantes ou irrisórios. Majoração possível.

5. Entretanto, a alegação da agravante de atuação mínima no processo deve ser aqui considerada para reduzir os honorários advocatícios que fixei em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) na decisão monocrática para o patamar de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Agravo regimental provido em parte.

(STJ - AgRg no REsp 983050/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 02/04/2009 DJe 11/05/2009)

Sendo assim, apresentam-se intransponíveis os óbices para a subida do recurso ofertado.

Diante do exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00037 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ApelReex N° 2003.60.00.007544-9/MS

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : MOISES COELHO DE ARAUJO e outros

ADVOGADO : JISELY PORTO NOGUEIRA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
PETIÇÃO : REX 2009151308
RECTE : União Federal
DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela União, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea 'a', da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma desta Corte que, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos em face de julgado que, também por unanimidade, negou provimento à apelação da União e deu parcial provimento à remessa oficial, apenas para fixar os juros de mora no percentual de 6% ao ano, e reduzir os honorários advocatícios para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), inicialmente fixados pela sentença em 10% sobre a condenação, mantendo, no mais, a sentença que julgou procedente o pedido em autos em que se discute a recomposição de vencimentos de procuradores da Fazenda Nacional, em razão da diferença do pró-labore pago em 01.03.02 e o novo percentual fixado em 30% pelo artigo 4º da Lei nº 10.549/02, com o acréscimo da representação mensal no valor pago até junho de 2002.

A recorrente afirma que, ao rejeitar os embargos de declaração sem manifestar-se sobre as omissões apontadas, a decisão combatida contrariou o artigo 93, IX, da Constituição Federal.

Aduz, ainda, contrariedade ao artigo 37, XI, da Constituição Federal, em razão do desrespeito ao teto remuneratório ali fixado.

Por fim, sustenta que a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública contraria o artigo 100, §1º, da Constituição Federal.

Aponta a existência de repercussão geral no caso em tela, dada a relevância da questão, que ultrapassa os interesses subjetivos das partes na causa, atendendo ao que foi decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, uma vez que tomou ciência da decisão recorrida em data posterior a 03.05.2007.

Com contra-razões.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal, passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não merece admissão.

No que se refere à preliminar aduzida, verifica-se que o inconformismo da recorrente tal como levado a efeito na exordial implica, necessariamente, na análise da legislação ordinária, o que é defeso nesta sede recursal.

Com efeito, a apontada nulidade do acórdão recorrido por contrariedade ao artigo 93 da Constituição Federal demanda, na realidade, análise da legislação processual civil. Portanto, se violação houvesse, somente poderia ocorrer de forma reflexa, o que torna impossível o acesso à via extraordinária.

Neste sentido, são os seguintes julgados:

1. O trânsito do extraordinário é inviável para debater matérias processuais, de índole ordinária, relativas ao reexame dos julgamentos proferidos em grau de embargos de declaração, para fins de nulidade, por negativa de prestação jurisdicional, e à aplicação da multa prevista no parágrafo único do art. 538 do CPC.

2. No mérito, a ofensa alegada ao princípio da isonomia, acaso existente, seria reflexa, hipótese insuscetível de exame em sede de recurso extraordinário.

3. Agravo regimental improvido.

(STF - AI-AgR 452204/RS, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, Segunda Turma, j. 29.11.2005, DJ 03.02.2006 p. 38)

CONSTITUCIONAL. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. OFENSA INDIRETA. SERVIDOR MILITAR.

I. A ofensa a Constituição que autoriza o acolhimento do recurso extraordinário é a ofensa direta e não por via reflexa. Se, para comprovar ofensa à Constituição, é preciso, primeiro, demonstrar ofensa à lei ordinária, é esta que deve ser observada para a admissibilidade do recurso.

(...)

III. R.E. inadmitido. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR nº 140211/SP, Rel. Ministro Carlos Velloso, DJ 03.04.1992, p. 4293)

CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DO RECURSO PELO RELATOR. OFENSA À CONSTITUIÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66. RECEPÇÃO. CONSTITUIÇÃO DE 1988. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CF, art. 102, III, b.

(...)

II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário.

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

(...)

VI. - Agravo não provido.

(STF - AI-AgR 509379/PR, Rel. Ministro CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, j. 04.10.2005, DJ 04.11.2005 p. 28)

Assim, inadmissível o recurso quanto a esse aspecto.

No mais, melhor sorte não socorre à recorrente, uma vez que as matérias trazidas no excepcional, relativas à tutela antecipada e ao teto constitucional não foram objeto de análise pela decisão ora guerreada, o que impede a admissão do recurso, posto que ausente o necessário prequestionamento do dispositivo invocado, incidindo no caso, portanto, o enunciado da súmula 282 do e. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: "**É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada**".

Neste sentido, trago à colação o seguinte precedente:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PREQUESTIONAMENTO - CONFIGURAÇÃO - RAZÃO DE SER. O prequestionamento não resulta da circunstância de a matéria haver sido argüida pela parte recorrente. A configuração do instituto pressupõe debate e decisão prévios pelo Colegiado, ou seja, emissão de juízo sobre o tema. O procedimento tem como escopo o cotejo indispensável a que se diga do enquadramento do recurso extraordinário no permissivo constitucional. Se o Tribunal de origem não adotou tese explícita a respeito do fato jurígeno veiculado nas razões recursais, inviabilizado fica o entendimento sobre a violência ao preceito evocado pelo recorrente.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - MOLDURA FÁTICA. Na apreciação do enquadramento do recurso extraordinário em um dos permissivos constitucionais, parte-se da moldura fática delineada pela Corte de origem. Impossível é pretender substituí-la para, a partir de fundamentos diversos, chegar-se a conclusão sobre a ofensa a dispositivo da Lei Básica Federal.

(...)

(STF - AI-AgR 510521/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, j. 02.10.2007, DJ 30.11.2007, p. 060, grifei)

Sendo assim, apresentam-se insuperáveis os óbices para a sunida do recurso ofertado.

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.04.018019-2/SP

APELANTE : OSVALDO FRANCISCO DE SOUZA e outros

: ANTONIO JANUARIO

: HELENO FRANCISCO DOS SANTOS

: JOAO BATISTA DE ALCANTARA

: HUGO SALVADOR COVIELLO

ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o *r. decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.
Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.
Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.10.009217-4/SP
APELANTE : COOPIDEAL SUPERMERCADOS LTDA
ADVOGADO : MARCIO KERCHES DE MENEZES e outro
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro
APELADO : Uniao Federal
DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o *r. decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.
Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.
Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00040 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2003.61.14.008537-5/SP
EMBARGANTE : SEVERINA AGOSTINHO DOS SANTOS
ADVOGADO : SERGIO FERNANDES
: MARCOS SERGIO FERNANDES
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.21.000818-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CARLOS CANDIDO

ADVOGADO : IVANI MENDES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.82.067264-8/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro
APELADO : DROGA NOSSA LTDA
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o *r. decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.002858-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS SEVERINO
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 01.00.00248-0 3 Vr JUNDIAI/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido.

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial. Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

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

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00044 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2004.03.99.018149-5/SP

APELANTE : BEATRIZ FERRARI GALOCCHIA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009129861

RECTE : BEATRIZ FERRARI GALOCCHIA

No. ORIG. : 02.00.00143-0 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte proferida em sede de agravo legal, a qual confirmou decisão monocrática anteriormente prolatada, em sede de apelação, nos autos de ação em que se pleiteia aposentadoria por idade rural.

A referida decisão negou provimento ao apelo da Autora, mantendo a sentença no sentido de negar a concessão do benefício previdenciário pretendido, ante a não comprovação do labor rural pelo período exigido em lei.

Aduz a recorrente ter havido interpretação divergente entre o acórdão recorrido e o posicionamento da Corte Superior, haja vista a jurisprudência que transcreve no corpo do recurso, alegando, ainda, que houve violação ao artigo 106, da Lei 8.213/91.

Com relação aos requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, necessário se faz um registro a respeito da tempestividade, haja vista ter sido apresentado antes da publicação da decisão referente ao agravo legal, o que não qualifica o recurso como intempestivo, uma vez que, mesmo não tendo se iniciado o prazo para sua apresentação é possível que a recorrente tenha tomado conhecimento da decisão de segunda instância antes mesmo da publicação, o que demonstra verdadeiro respeito ao prazo para apresentar sua contrariedade.

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

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do recurso apresentado que a recorrente busca a reforma do acórdão para que se considere como início de prova material aquelas apresentadas durante a instrução do processo de conhecimento, as quais teriam sido confirmadas pelos depoimentos das testemunhas ouvidas em audiência.

Ocorre, porém, que não se trata aqui de valorar o início de prova material com relação ao período alegado pela recorrente, mas sim de decisão que reconheceu a inexistência de comprovação da mesma atividade, por entender que os documentos acostados aos autos, embora constituindo razoável início de prova material, não foram corroborados pela prova testemunhal, a qual mostrou-se inconsistente e, portanto, inapta à comprovação do alegado.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela improcedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração da prova testemunhal, acompanhada de início de prova material da atividade do segurado, é mister reservado às instâncias ordinárias, soberanas no exame da prova.

2. O enunciado da Súmula 7-STJ veda o reexame de prova em Recurso Especial.

3. Recurso não conhecido. (REsp 239873/MS - 1999/0107209-3 - Relator Ministro Edson Vidigal - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 15/02/2000 - Data da Publicação/Fonte DJ 20.03.2000 p. 112)

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

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

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

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

Em relação à divergência jurisprudencial mencionada, não é cabível o recebimento do presente recurso especial, uma vez que o recorrente não indica claramente em que consiste o dissenso, pois que os precedentes que junta à peça recursal tratam de matéria alheia aos autos, não estando focados na insuficiência do conjunto probatório, especificamente no que toca ao depoimento das testemunhas.

Não há que ser admitido também o recurso especial em razão da alegação de contrariedade ao dispositivo legal constante do artigo 106, da Lei 8.213/91, uma vez que a fundamentação do acórdão não afasta a aplicação de tal dispositivo, mas tão somente dá efetiva aplicação da legislação de benefícios previdenciários ao caso concreto. Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.025049-7/SP

APELANTE : JOSE VITORINO FILHO

ADVOGADO : ALDENIR NILDA PUCCA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA e outro

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o *r. decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.025049-7/SP
APELANTE : JOSE VITORINO FILHO
ADVOGADO : ALDENIR NILDA PUCCA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA e outro

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no art. 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso extraordinário não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, caput ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o *r. decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso extraordinário. Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00047 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2004.61.00.031753-1/SP
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR e outro
APELADO : SINEZIO LOURENCO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro
PETIÇÃO : RESP 2009050748
RECTE : SINEZIO LOURENCO DA SILVA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra decisão proferida por este Tribunal, que confirmou a sentença do juízo de primeiro grau, no sentido de denegar ordem reconhecendo o direito do impetrante ao registro profissional como Técnico de Farmácia, visto que o curso realizado pelo impetrante não preencheu os requisitos exigidos pela legislação de regência, qual seja, o de "Técnico em Farmácia", com duração de 1.200 horas, não teria o condão de ser equiparado ao nível 2º grau, já que, para tanto, dever-se-ia perfazer um total de 2.200 horas, na vigência da Lei nº 5.692/71 ou 2.400 horas, na vigência da Lei nº 9.394/96.

Destaca a recorrente ter a decisão recorrida contrariado as Leis nºs 3.820/60 e 9.394/96.

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

Decido.

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

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

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

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

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00048 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0010088-78.2005.403.9999/SP
2005.03.99.010088-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZAIAS PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
PETIÇÃO : RESP 2009229473
RECTE : IZAIAS PEREIRA DOS SANTOS
No. ORIG. : 02.00.00255-0 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP
DECISÃO
Vistos.

Recurso especial interposto nos termos do artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal contra acórdão proferido neste Tribunal, publicado, em 21.10.2009, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (fl. 204).

O recurso deveria ter sido proposto até 06.11.2009, mas foi protocolado fora do prazo, em 18.11.2009, conforme certidão de fl. 219.

À vista da ausência de pressuposto de admissibilidade recursal (tempestividade), **não admito o recurso especial.**

Intime-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.016534-2/SP
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENI RAMOS DA SILVA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 02.00.00149-3 3 Vr JUNDIAI/SP
DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea *a* e *c*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o *r. decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.019608-9/SP
APELANTE : JOSE LEANDRO COSTA
ADVOGADO : TANIA CRISTINA NASTARO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00006-4 6 Vr JUNDIAI/SP
DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.024172-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE APARECIDO BENEDITO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : TANIA CRISTINA NASTARO

No. ORIG. : 03.00.00424-1 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.025588-4/SP

APELANTE : EDUARDO VIEIRA BRANDAO e outro

: SUELI TAKEMURA OKABAYASHI BRANDAO
ADVOGADO : KELI CRISTINA DA SILVEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.00.38798-2 8 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.036671-2/SP

APELANTE : VALDIR FRANCELINO DE ALMEIDA

ADVOGADO : TANIA CRISTINA NASTARO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00000-7 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial. Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.
Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.
Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.049896-3/SP
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FLAUZINA MARIA DE JESUS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CILENE FELIPE
No. ORIG. : 03.00.00001-5 1 Vr PACAEMBU/SP
DECISÃO
Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial. Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.
Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.
Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00055 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 0051588-27.2005.403.9999/SP
2005.03.99.051588-2/SP
APELANTE : INES LIBERA MARINI
ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : REX 2009196532
RECTE : INES LIBERA MARINI
No. ORIG. : 04.00.00123-7 4 Vr ATIBAIA/SP
DECISÃO
Vistos.

Recursos extraordinário e especial interpostos nos termos do artigo 102, inciso III, alínea "a" e artigo 105, inciso III, da Constituição Federal contra acórdão proferido neste Tribunal, publicado, em 16.09.2009, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (fl. 150).

Os recursos deveriam ter sido propostos até 02.10.2009, mas foram protocolados fora do prazo, em 05.10.2009, conforme certidão de fl. 164.

À vista da ausência de pressuposto de admissibilidade recursal (tempestividade), **não admito os recursos extraordinário e especial.**

Intime-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.12.010714-3/SP

APELANTE : ROSINA ALVES RIBEIRO e outros
ADVOGADO : MARLY APARECIDA PEREIRA FAGUNDES e outro
CODINOME : ROSINA ALVES RIBEIRO DA SILVA
APELANTE : MARIA IZABEL LISBOA
: ANTONIO DE PADUA RIBEIRO
: ONOFRE MENDES DELPINO
ADVOGADO : MARLY APARECIDA PEREIRA FAGUNDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido.

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

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

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.020022-0/SP

AGRAVANTE : JOSE CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : SHEILA DOS REIS ANDRÉS
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO MASSAHARU TAGUCHI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 96.12.04451-1 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO
Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00058 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2006.03.99.020418-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DAMARIS FRANCELINO DE LIMA
ADVOGADO : ERICA APARECIDA PINHEIRO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ATIBAIA SP
PETIÇÃO : RESP 2009122546
RECTE : DAMARIS FRANCELINO DE LIMA
No. ORIG. : 05.00.00070-9 4 Vr ATIBAIA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte, que não conheceu da remessa oficial e deu provimento à apelação do INSS, reformando a sentença no sentido de negar a concessão do benefício previdenciário pretendido, ante a não comprovação do labor rural pelo período exigido em lei.

Aduz a recorrente ter havido interpretação divergente entre o acórdão recorrido e o posicionamento da Corte Superior, haja vista a jurisprudência que transcreve em cópias, no corpo do recurso, alegando, ainda, que houve violação à Lei 8.213/91, sem, no entanto, indicar os artigos que teriam sido violados.

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

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do recurso apresentado que a recorrente busca a reforma do acórdão para que se considere como início de prova material aquelas apresentadas durante a instrução do processo de conhecimento, as quais teriam sido confirmadas pelos depoimentos das testemunhas ouvidas em audiência.

Ocorre, porém, que não se trata aqui de valorar o início de prova material com relação ao período alegado pela recorrente, mas sim de decisão que entendeu que os documentos acostados aos autos não se prestam a comprovar o alegado, uma vez que restou comprovada a inscrição da Autora no RGPS, como contribuinte individual - "empresária", efetuando o recolhimento de contribuições previdenciárias no período de 1986/1987, conforme consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, restando descaracterizada a condição de trabalhadora rural. Ressalte-se não existir nos autos prova material ou testemunhal considerada suficiente à comprovação do labor rural pelo período exigido em lei.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela improcedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração da prova testemunhal, acompanhada de início de prova material da atividade do segurado, é mister reservado às instâncias ordinárias, soberanas no exame da prova.

2. O enunciado da Súmula 7-STJ veda o reexame de prova em Recurso Especial.

3. Recurso não conhecido. (REsp 239873/MS - 1999/0107209-3 - Relator Ministro Edson Vidigal - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 15/02/2000 - Data da Publicação/Fonte DJ 20.03.2000 p. 112)

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

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

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

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

Em relação à divergência jurisprudencial mencionada, não é cabível o recebimento do recurso especial, uma vez que a recorrente não indica claramente em que consiste o dissenso, pois que os precedentes que junta à peça recursal tratam de matéria alheia aos autos, não estando focados na impossibilidade de comprovação do labor rural exercido pela Autora, pelo período exigido em lei, uma vez comprovado que exercera atividade urbana.

Não há que ser admitido também o recurso especial em razão da alegação de negativa de vigência à Lei 8.213/91, uma vez que a fundamentação do acórdão não afasta a aplicação de tais dispositivos, mas tão somente dá efetiva aplicação da legislação previdenciária ao caso concreto.

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00059 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2006.03.99.035842-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARISTER CANDIDA DOS SANTOS

ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP

PETIÇÃO : RESP 2009115681

RECTE : ARISTER CANDIDA DOS SANTOS

No. ORIG. : 04.00.00111-0 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte, que não conheceu da remessa oficial e de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, deu-lhe provimento, julgando prejudicado o recurso adesivo da parte autora, reformando a sentença no sentido de negar o benefício pleiteado, uma vez que não restaria comprovado o período trabalhado na zona rural.

Aduz a recorrente ter havido interpretação divergente entre o acórdão recorrido e o posicionamento da Corte Superior, haja vista a jurisprudência que transcreve no corpo do recurso, alegando ainda que houve violação aos artigos 102 e 143, da Lei 8.213/91.

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

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do recurso apresentado que a recorrente busca a reforma do acórdão para que se considere como início de prova material aquelas apresentadas durante a instrução do processo de conhecimento, as quais teriam sido confirmadas pelos depoimentos das testemunhas ouvidas em audiência.

Ocorre, porém, que não se trata aqui de valorar o início de prova material com relação ao período alegado pela recorrente, mas sim de decisão que entendeu que os documentos acostados aos autos não se prestam a comprovar o alegado, uma vez comprovado que cônjuge e autora exerceram atividade urbana nos períodos de 1999 a 2006 e 1987 a 2002, respectivamente, conforme consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, e anotações na CTPS da autora, o que descaracteriza a condição de trabalhadores rurais. Não havendo nos autos qualquer prova material ou testemunhal considerada apta à comprovação do labor rural por todo o período exigido em lei.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela improcedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração da prova testemunhal, acompanhada de início de prova material da atividade do segurado, é mister reservado às instâncias ordinárias, soberanas no exame da prova.

2. O enunciado da Súmula 7-STJ veda o reexame de prova em Recurso Especial.

3. Recurso não conhecido. (REsp 239873/MS - 1999/0107209-3 - Relator Ministro Edson Vidigal - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 15/02/2000 - Data da Publicação/Fonte DJ 20.03.2000 p. 112)

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

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

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

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

Não há que ser admitido também o recurso especial em razão da alegação de contrariedade ou negativa de vigência aos dispositivos legais constantes dos artigos 102 e 143, da Lei 8.213/91, uma vez que a fundamentação do acórdão não afasta a aplicação de tais dispositivos, mas tão somente dá efetiva aplicação da legislação de benefícios previdenciários ao caso concreto.

Em relação à divergência jurisprudencial mencionada, não é cabível o recebimento do recurso especial, uma vez que a recorrente não indica claramente em que consiste o dissenso, pois que os precedentes que junta à peça recursal tratam de matéria alheia aos autos, não estando focados na não comprovação da condição de trabalhadora rural, uma vez comprovado o exercício de atividade urbana pela Autora e cônjuge.

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00060 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2006.03.99.036872-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EUNICE SCHEFFER DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA
PETIÇÃO : RESP 2009110074
RECTE : EUNICE SCHEFFER DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 03.00.00215-5 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto em face de decisão desta Egrégia Corte, a qual não conheceu de parte da apelação do INSS, e, na parte conhecida, deu-lhe provimento, reformando a sentença de primeiro grau no sentido de negar a concessão do benefício pleiteado, ante a não comprovação do exercício de atividade rural, pelo período exigido em lei.

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

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Observa-se que o recurso não apresenta os pressupostos para a sua admissibilidade, dado que a recorrente não indica o permissivo constitucional em que se fundamenta a irresignação, caracterizando, assim, a ausência de regularidade procedimental, o que inviabiliza a apreciação do recurso em superior instância, incidindo na espécie a Súmula 284 do Excelso Supremo Tribunal Federal que assim determina:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

Igualmente, tem reiteradamente se manifestado o C. Superior Tribunal de Justiça:

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

- 1. A ausência de indicação do dispositivo constitucional em que se funda o recurso especial impede o seu conhecimento. Precedentes.*
 - 2. Conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a indicação de ofensa genérica a lei federal, sem particularização precisa dos dispositivos violados, implica deficiência de fundamentação do recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.*
 - 3. Hipótese em que parte a parte recorrente sustentou apenas que o acórdão recorrido teria negado vigência aos Decretos 4.950/2004 e 93.617/86 e aos Decretos-Lei 2.299/86 e 968/69, sem particularizar quais os dispositivos dos referidos diplomas legais teriam sido violados.*
 - 4. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. A exigência tem como desiderato principal impedir a condução ao Superior Tribunal de Justiça de questões federais não debatidas no Tribunal de origem.*
 - 5. Tem-se como não prequestionada a matéria que, apesar de opostos embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Súmula 211/STJ.*
 - 6. Recurso especial não conhecido."*
- (Resp nº 689095/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. 03.04.2007, DJU 07.05.2007, p. 358)*

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00061 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2006.03.99.036872-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EUNICE SCHEFFER DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA
PETIÇÃO : REX 2009110075
RECTE : EUNICE SCHEFFER DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 03.00.00215-5 2 Vr ITAPEVA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto contra decisão desta Egrégia Corte, a qual não conheceu de parte da apelação do INSS, e, na parte conhecida, deu-lhe provimento, reformando a sentença no sentido de negar a concessão do benefício previdenciário pretendido, ante a não comprovação do labor rural pelo período exigido em lei. A recorrente tomou ciência da decisão recorrida posteriormente à data de 03.05.2007, o que o obriga a demonstrar a existência de repercussão geral no caso em apreço, consoante o decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567.

Decido.

Não se encontram preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, de sorte que o recurso não deve ser admitido.

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

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

"Art. 543-A. *omissis*

(...)

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

Por outro lado, consoante decidido pelo Excelso Pretório (sessão de 18.06.07), na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567 e de acordo com a Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007, do Supremo Tribunal Federal, a partir de 3 de maio de 2007, é de rigor que a parte recorrente demonstre, em preliminar, a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto, nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Portanto, o exame da admissibilidade do recurso extraordinário, a partir de 03 de maio de 2007, deve levar em conta também a existência da alegação ou arguição, bem como da demonstração da repercussão geral da questão constitucional nele versada, além dos demais requisitos de admissibilidade já usualmente apreciados.

Nesse sentido, o acórdão assim ementado:

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

Na situação em exame, o recorrente teve ciência da decisão recorrida posteriormente à data de 03 de maio de 2007.

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

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

Não restaram preenchidos, destarte, todos os requisitos extrínsecos de admissibilidade recursal, não devendo o recurso extraordinário ser admitido.

Ademais, observa-se que o recurso não apresenta os pressupostos para a sua admissibilidade, dado que o recorrente não indica o permissivo constitucional em que se fundamenta a irrisignação, caracterizando, assim, a ausência de

regularidade procedimental, o que inviabiliza a apreciação do recurso em superior instância, incidindo na espécie a Súmula 284 do Excelso Supremo Tribunal Federal que assim determina:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

Igualmente, tem reiteradamente se manifestado o C. Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

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

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

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

6. Recurso especial não conhecido."

(Resp nº 689095/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. 03.04.2007, DJU 07.05.2007, p. 358)

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00062 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2006.03.99.038238-2/SP

APELANTE : LURDES SCAVASSA FORNEL

ADVOGADO : ROBERTO ZANDONÁ JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009086927

RECTE : LURDES SCAVASSA FORNEL

No. ORIG. : 04.00.00112-2 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte proferida em sede de agravo legal, a qual confirmou decisão monocrática anteriormente prolatada, em sede de apelação, nos autos de ação em que se pleiteia aposentadoria por idade rural.

A referida decisão negou provimento ao apelo da Autora, mantendo a sentença no sentido de negar a concessão do benefício previdenciário pretendido, ante a não comprovação do labor rural pelo período exigido em lei.

Aduz a recorrente ter havido interpretação divergente entre o acórdão recorrido e o posicionamento da Corte Superior, haja vista a jurisprudência que transcreve no corpo do recurso, alegando, ainda, que houve violação ao artigo 332, do Código de Processo Civil.

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

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do recurso apresentado que a recorrente busca a reforma do acórdão para que se considere como início de prova material aquelas apresentadas durante a instrução do processo de conhecimento, as quais teriam sido confirmadas pelos depoimentos das testemunhas ouvidas em audiência.

Ocorre, porém, que não se trata aqui de valorar o início de prova material com relação ao período alegado pela recorrente, mas sim de decisão que reconheceu a inexistência de comprovação da mesma atividade, por entender que os documentos acostados aos autos, embora constituindo razoável início de prova material, não foram corroborados pela prova testemunhal, a qual mostrou-se inconsistente e, portanto, inapta à comprovação do alegado. Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela improcedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração da prova testemunhal, acompanhada de início de prova material da atividade do segurado, é mister reservado às instâncias ordinárias, soberanas no exame da prova.

2. O enunciado da Súmula 7-STJ veda o reexame de prova em Recurso Especial.

3. Recurso não conhecido. (REsp 239873/MS - 1999/0107209-3 - Relator Ministro Edson Vidigal - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 15/02/2000 - Data da Publicação/Fonte DJ 20.03.2000 p. 112)

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

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

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

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

Em relação à divergência jurisprudencial mencionada, não é cabível o recebimento do presente recurso especial, uma vez que a recorrente não indica claramente em que consiste o dissenso, pois que os precedentes que junta à peça recursal tratam de matéria alheia aos autos, não estando focados na insuficiência do conjunto probatório, especificamente no que toca ao depoimento das testemunhas.

Não há que ser admitido também o recurso especial em razão da alegação de contrariedade ao dispositivo legal constante do artigo 332, do Código de Processo Civil, uma vez que a fundamentação do acórdão não afasta a aplicação de tal dispositivo, mas tão somente dá efetiva aplicação da legislação de benefícios previdenciários ao caso concreto. Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00063 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2006.03.99.046687-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA GUAREZI MUCHIOTTI

ADVOGADO : ALESSANDRA CREVELARO

PETIÇÃO : RESP 2009119913

RECTE : MARIA GUAREZI MUCHIOTTI

No. ORIG. : 04.00.00107-4 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto em face de decisão desta Egrégia Corte, a qual deu provimento à apelação do INSS, reformando a sentença de primeiro grau no sentido de negar a concessão do benefício pleiteado, ante a não comprovação do exercício de atividade rural, pelo período exigido em lei.

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

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Observa-se que o recurso não apresenta os pressupostos para a sua admissibilidade, dado que a recorrente não indica o permissivo constitucional em que se fundamenta a irrisignação, caracterizando, assim, a ausência de regularidade procedimental, o que inviabiliza a apreciação do recurso em superior instância, incidindo na espécie a Súmula 284 do Excelso Supremo Tribunal Federal que assim determina:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

Igualmente, tem reiteradamente se manifestado o C. Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

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

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

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

6. Recurso especial não conhecido."

(Resp nº 689095/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. 03.04.2007, DJU 07.05.2007, p. 358)

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.03.007891-2/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro

APELANTE : SINDICATO DO COM/ VAREJISTA DE SAO JOSE DOS CAMPOS

ADVOGADO : ANA MARIA CASABONA e outro

APELANTE : SERASA S/A

ADVOGADO : MARCELO LALONI TRINDADE e outro

APELADO : LUIZ CARLOS CUONO

ADVOGADO : FERNANDO DE ANGELIS GOMES e outro

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial. Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.
Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.
Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.04.005495-3/SP
APELANTE : MARILDA DOS SANTOS FRANCA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI
: JOSE ABILIO LOPES
CODINOME : MARILDA DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial. Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.
Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.
Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.05.005032-4/SP
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : LOBBY EMPREGOS TEMPORARIOS E EFETIVOS LTDA
ADVOGADO : ANDRE SALVADOR AVILA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no art. 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso extraordinário não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, caput ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o *r. decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso extraordinário.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00067 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2006.61.22.001324-2/SP

APELANTE : MARIA CECILIA DURANTE NOGUEIRA

ADVOGADO : EDEMAR ALDROVANDI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009000387

RECTE : MARIA CECILIA DURANTE NOGUEIRA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte, que negou provimento à apelação da Autora, mantendo a sentença no sentido de negar a concessão do benefício previdenciário pretendido, ante a não comprovação do labor rural pelo período exigido em lei.

Aduz a recorrente ter havido interpretação divergente entre o acórdão recorrido e o posicionamento da Corte Superior, haja vista a jurisprudência que transcreve no corpo do recurso.

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

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do recurso apresentado que a recorrente busca a reforma do acórdão para que se considere como início de prova material aquelas apresentadas durante a instrução do processo de conhecimento, as quais teriam sido confirmadas pelos depoimentos das testemunhas ouvidas em audiência.

Ocorre, porém, que não se trata aqui de valorar o início de prova material com relação ao período alegado pela recorrente, mas sim de decisão que reconheceu a impossibilidade de extensão da qualificação rural do marido, constante dos documentos acostados aos autos, uma vez comprovado que exercera atividade urbana, no período de 1981 a 2003, sendo que a partir de 2002 passou a receber aposentadoria por tempo de contribuição, qualificado como "comerciário", conforme dados constantes do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, restando descaracterizada a condição de trabalhador rural.

É de se notar que o acórdão não dá interpretação diversa da que vem sendo dada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça com relação ao artigo 106 da lei nº 8.213/91, no que se refere à comprovação da atividade rural por meio de assentamento em nome do cônjuge, mas tão somente refuta o pedido da Autora em razão dos fatos acima expostos e por

não constar nos autos prova material considerada suficiente à comprovação do exercício de atividade rural pelo período exigido em lei. Ressalte-se a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela improcedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração da prova testemunhal, acompanhada de início de prova material da atividade do segurado, é mister reservado às instâncias ordinárias, soberanas no exame da prova.

2. O enunciado da Súmula 7-STJ veda o reexame de prova em Recurso Especial.

3. Recurso não conhecido. (REsp 239873/MS - 1999/0107209-3 - Relator Ministro Edson Vidigal - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 15/02/2000 - Data da Publicação/Fonte DJ 20.03.2000 p. 112)

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

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

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

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

Em relação à divergência jurisprudencial mencionada, não é cabível o recebimento do presente recurso especial, uma vez que a recorrente não indica claramente em que consiste o dissenso, pois que os precedentes que junta à peça recursal tratam de matéria alheia aos autos, não estando focados na impossibilidade de extensão da qualificação rural do marido, constante dos documentos acostados aos autos, uma vez comprovado que exercera atividade predominantemente urbana.

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00068 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2006.61.82.052121-0/SP

APELANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM

ADVOGADO : MARCIA TANJI e outro

APELADO : MAGLIANO S/A CCVM

ADVOGADO : GERSON CERQUEIRA KERR e outro

PETIÇÃO : RESP 2009063796

RECTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, em face de acórdão deste Tribunal Regional Federal que, por maioria de votos, negou provimento à apelação, mantendo a condenação da União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC. A parte insurgente aduz violação aos artigos 535 do CPC, 26 da Lei nº 6.830/80 e 1º-D da Lei nº 9.494/97, sob o argumento de que não acarreta ônus às partes litigantes o cancelamento da execução fiscal antes da decisão de primeira instância.

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

No caso concreto, verifica-se que o acórdão reproduz o entendimento daquele Sodalício.

Ante o exposto, e considerando estar a r. decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, nos termos do art. 543-C, § 7º, inc. I, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00069 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2007.03.99.026603-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDO SANITA

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

PETIÇÃO : RESP 2009141679

RECTE : APARECIDO SANITA
No. ORIG. : 06.00.00057-4 2 Vr GUARARAPES/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte, que deu provimento à apelação do INSS, e julgou prejudicado o recurso adesivo do Autor, reformando a sentença no sentido de negar a concessão do benefício previdenciário pretendido, ante a não comprovação do labor rural pelo período exigido em lei.

Aduz o recorrente ter havido interpretação divergente entre o acórdão recorrido e o posicionamento da Corte Superior, haja vista a jurisprudência que transcreve em cópias, no corpo do recurso, alegando, ainda, que houve violação aos artigos 55, § 3º, 142 e 143, da Lei 8.213/91.

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

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do recurso apresentado que o recorrente busca a reforma do acórdão para que se considere como início de prova material aquelas apresentadas durante a instrução do processo de conhecimento, as quais teriam sido confirmadas pelos depoimentos das testemunhas ouvidas em audiência.

Ocorre, porém, que não se trata aqui de valorar o início de prova material com relação ao período alegado pelo recorrente, mas sim de decisão que não reconheceu a possibilidade de comprovação do labor rural alegado pelo Autor, uma vez comprovado que exercera atividade urbana, no período de 1967 a 1979, e em 2004, conforme informações constantes do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, restando descaracterizada a condição de trabalhador rural pelo período exigido em lei.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela improcedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração da prova testemunhal, acompanhada de início de prova material da atividade do segurado, é mister reservado às instâncias ordinárias, soberanas no exame da prova.

2. O enunciado da Súmula 7-STJ veda o reexame de prova em Recurso Especial.

3. Recurso não conhecido. (REsp 239873/MS - 1999/0107209-3 - Relator Ministro Edson Vidigal - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 15/02/2000 - Data da Publicação/Fonte DJ 20.03.2000 p. 112)

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

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

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

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

Em relação à divergência jurisprudencial mencionada, não é cabível o recebimento do recurso especial, uma vez que a recorrente não indica claramente em que consiste o dissenso, pois que os precedentes que junta à peça recursal tratam de matéria alheia aos autos, não estando focados na impossibilidade de comprovação do labor rural exercido pelo Autor, pelo período exigido em lei, uma vez comprovado que exercera atividade predominantemente urbana.

Não há que ser admitido também o recurso especial em razão da alegação de negativa de vigência aos artigos 55, § 3º, 142 e 143, da Lei 8.213/91, uma vez que a fundamentação do acórdão não afasta a aplicação de tais dispositivos, mas tão somente dá efetiva aplicação da legislação previdenciária ao caso concreto.

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00070 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2007.03.99.037319-1/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VICTOR EPITACIO CRAVO TEIXEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SIRLEI GENESSI AVILA DE MOURA

ADVOGADO : RENATA MOCO

PETIÇÃO : RESP 2009104662

RECTE : SIRLEI GENESSI AVILA DE MOURA

No. ORIG. : 06.00.00497-0 1 Vr SIDROLANDIA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte proferida em sede de agravo legal, a qual confirmou decisão monocrática anteriormente prolatada, em sede de apelação, nos autos de ação em que se pleiteia aposentadoria por idade rural.

A referida decisão deu provimento ao apelo do INSS, reformando a sentença no sentido de negar a concessão do benefício previdenciário pretendido, ante a não comprovação do labor rural pelo período exigido em lei.

Aduz o recorrente ter havido interpretação divergente entre o acórdão recorrido e o posicionamento da Corte Superior, haja vista a jurisprudência que transcreve no corpo do recurso.

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

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do recurso apresentado que o recorrente busca a reforma do acórdão para que se considere como início de prova material aquelas apresentadas durante a instrução do processo de conhecimento, as quais teriam sido confirmadas pelos depoimentos das testemunhas ouvidas em audiência.

Ocorre, porém, que não se trata aqui de valorar o início de prova material com relação ao período alegado pela recorrente, mas sim de decisão que reconheceu a inexistência de comprovação da mesma atividade, por entender que os documentos acostados aos autos são insuficientes como início de prova material, bem como a prova testemunhal, restando não comprovado o exercício de labor rural pelo período de tempo exigido em lei.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela improcedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração da prova testemunhal, acompanhada de início de prova material da atividade do segurado, é mister reservado às instâncias ordinárias, soberanas no exame da prova.

2. O enunciado da Súmula 7-STJ veda o reexame de prova em Recurso Especial.

3. Recurso não conhecido. (REsp 239873/MS - 1999/0107209-3 - Relator Ministro Edson Vidigal - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 15/02/2000 - Data da Publicação/Fonte DJ 20.03.2000 p. 112)

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

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

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

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

Em relação à divergência jurisprudencial mencionada, não é cabível o recebimento do presente recurso especial, uma vez que a recorrente não indica claramente em que consiste o dissenso, pois que os precedentes que junta à peça recursal tratam de matéria alheia aos autos, não estando focados na insuficiência do conjunto probatório.

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00071 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2007.03.99.049537-5/SP

APELANTE : BENEDITA TAVARES DE SALES

ADVOGADO : ELZA NUNES MACHADO GALVAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009106867

RECTE : BENEDITA TAVARES DE SALES

No. ORIG. : 05.00.00086-3 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte, que negou provimento à apelação da Autora, mantendo a sentença no sentido de negar o benefício pleiteado, uma vez que não restaria comprovado o período trabalhado na zona rural.

Aduz a recorrente ter havido interpretação divergente entre o acórdão recorrido e o posicionamento da Corte Superior, haja vista a jurisprudência que transcreve no corpo do recurso, alegando ainda que houve violação aos artigos 48, § 1º, 102, § 1º, e 143, da Lei 8.213/91, e artigos 13, §§ 5º e 6º, 51, 180, § 1º, e 182, todos do Decreto nº 3.048/99.

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

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do recurso apresentado que a recorrente busca a reforma do acórdão para que se considere como início de prova material aquelas apresentadas durante a instrução do processo de conhecimento, as quais teriam sido confirmadas pelos depoimentos das testemunhas ouvidas em audiência.

Ocorre, porém, que não se trata aqui de valorar o início de prova material com relação ao período alegado pela recorrente, mas sim de decisão que entendeu que os documentos acostados aos autos não se prestam a comprovar o alegado, uma vez comprovado que a autora se inscrevera no RGPS, qualificada como "doméstica", tendo recolhido contribuições previdenciárias de fevereiro/1998 a março/2001, sendo que recebe benefício de pensão por morte do cônjuge, desde 2001, por atividade urbana que este exercera no período de 1978/1981, 1982, 1983, e 2001, conforme consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, o que descaracteriza a condição de trabalhadores rurais. Não havendo nos autos qualquer prova material ou testemunhal considerada apta à comprovação do labor rural por todo o período exigido em lei.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela improcedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração da prova testemunhal, acompanhada de início de prova material da atividade do segurado, é mister reservado às instâncias ordinárias, soberanas no exame da prova.

2. O enunciado da Súmula 7-STJ veda o reexame de prova em Recurso Especial.

3. Recurso não conhecido. (REsp 239873/MS - 1999/0107209-3 - Relator Ministro Edson Vidigal - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 15/02/2000 - Data da Publicação/Fonte DJ 20.03.2000 p. 112)

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

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

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

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

Não há que ser admitido também o recurso especial em razão da alegação de contrariedade ou negativa de vigência aos dispositivos legais constantes dos artigos 48, § 1º, 102, § 1º, e 143, da Lei 8.213/91, e artigos 13, §§ 5º e 6º, 51, 180, §

1º, e 182, todos do Decreto nº 3.048/99, uma vez que a fundamentação do acórdão não afasta a aplicação de tais dispositivos, mas tão somente dá efetiva aplicação da legislação de benefícios previdenciários ao caso concreto. Em relação à divergência jurisprudencial mencionada, não é cabível o recebimento do recurso especial, uma vez que a recorrente não indica claramente em que consiste o dissenso, pois que os precedentes que junta à peça recursal tratam de matéria alheia aos autos, não estando focados na não comprovação da condição de trabalhadora rural, uma vez comprovado o exercício de atividade urbana pela Autora e cônjuge.

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.031581-0/SP

APELANTE : COML/ GINO LTDA -ME e outros

: GUSTAVO ANTONIO DI PRINZIO

: FIORENTINO NATAL DI PRINZIO

ADVOGADO : RUTINETE BATISTA DE NOVAIS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO RICARDES e outro

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o *r. decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.07.006137-0/SP

APELANTE : JANDIRA ANTIGO BENTO

ADVOGADO : MARUY VIEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.14.006287-3/SP

APELANTE : ALBERTO MARTINATTI

ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea *c*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.19.005456-2/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro
APELADO : STANLEY BUENO GONCALVES
ADVOGADO : JULIO CESAR RAMOS NASCIMENTO e outro
DECISÃO
Fls. 78/85 e Fl. 89. Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Terceira Turma desta Corte.

Observa-se que o v. acórdão de fl. 76 foi publicado no Diário da Justiça da União em 22/08/2009, de forma que o prazo para interposição de recurso encerrou-se em 04/09/2009.

Consoante se verifica dos autos, o recurso especial juntado às fls. 78/87 foi interposto perante o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 04/08/2009, via sistema de transmissão de dados tipo *fac-símile*, recebendo o registro nº 00037172 da Seção de Protocolo de Petições.

Ante consulta formulada pela serventia daquela Corte, o Excelentíssimo Sr. Ministro Presidente do STJ exarou decisão no sentido de que "*O presente recurso deve ser interposto perante o Tribunal que proferiu a decisão recorrida. Encaminhe-se o presente expediente ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região.*"

Por força da decisão proferida pelo douto Ministro BARROS MONTEIRO, o recurso especial foi encaminhado a este Tribunal, sendo recepcionado pela Divisão de Protocolo desta Corte em 25/09/2009 (fl. 78) e regularizando-se sua juntada no Sistema Informatizado - SIAPRO.

Certificou a Subsecretaria de Feitos desta Vice-Presidência, às fls. 89, que não foram apresentados os originais referentes ao recurso interposto.

Decido

Embora apresentado dentro do prazo recursal, tenho que o recurso não merece ser admitido, porquanto se atribui à parte interessada a responsabilidade pelo erro na interposição do Recurso Especial, protocolizado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Anoto que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a interposição de recurso, ainda que tempestivo, protocolizado em Tribunal diverso daquele ao qual se dirigia, obsta o seu conhecimento, consoante aresto que passo a transcrever:

"AGRAVO REGIMENTAL. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO EM TRIBUNAL DIVERSO. PRECEDENTES.

1. A aferição da tempestividade do **recurso** dá-se invariavelmente com base na data da entrada da petição no Protocolo do Superior Tribunal de Justiça. Em atenção ao princípio da segurança jurídica, que deve plasmar os atos judiciais, não se pode considerar tempestivo o **recurso protocolizado** - ainda que por engano e **dentro do prazo** - em Tribunal diverso daquele ao qual se dirigia.

2. Agravo regimental não-conhecido."

(AgRg no Ag 995514 / SPAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2007/0302778-7, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Órgão Julgador: T4 - QUARTA TURMA, data de julgamento 27/05/2008, data de publicação DJe 09/06/2008)

Ademais, verifica-se dos autos que, protocolado o recurso via *fac-símile* em 28/02/2008, os originais não foram apresentados.

Conforme dispõe o artigo 2º da Lei nº 9.800/99, a utilização de sistema de transmissão de dados e imagens não prejudica o cumprimento dos prazos, devendo os originais ser entregues em juízo, necessariamente, até cinco dias da data de seu término.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.24.001253-3/SP

APELANTE : JOANA APARECIDA VIOLA MASSON

ADVOGADO : ELSON BERNARDINELLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON URSINE JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o *r. decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00077 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0015387-55.2008.403.0000/MS
2008.03.00.015387-1/MS

AGRAVANTE : ANTONIO POPINHAK e outro
: THEREZINHA CAMARGO POPINHAK
ADVOGADO : THIAGO MACHADO GRILO
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ALIPIO MIRANDA DOS SANTOS
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
PETIÇÃO : RESP 2008248351
RECTE : ANTONIO POPINHAK
No. ORIG. : 2003.60.02.003342-4 1 Vr NAVIRAI/MS
DECISÃO
Vistos.

Recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a e c*, da Constituição Federal contra acórdão da Primeira Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que negou provimento ao agravo de instrumento proposto em face da decisão que não conheceu do recurso adesivo, em virtude de apelação anteriormente interposta e não conhecida por ter sido julgada deserta.

Sustenta o recorrente que o acórdão recorrido negou vigência e contrariou o artigo 500 do Código de Processo Civil. Aduz, ademais, a ocorrência de dissídio jurisprudencial.

Decido.

Foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recorrente inconformado com a sentença proferida nos autos da ação de desapropriação proposta pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária interpôs recurso de apelação, considerado deserto por falta de preparo.

Posteriormente, por ocasião da apresentação de contrarrazões ao recurso de apelação apresentado pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, endereçou novo recurso, na modalidade adesiva, que não foi recebido sob o argumento de que "somente é possível a interposição de recurso adesivo se a parte não interpõe o recurso principal". O recorrente manejou agravo de instrumento, desprovido pela Primeira Turma, que decidiu que, se a parte interpôs recurso pela via principal, não pode fazê-lo adesivamente, porque exerceu o poder de recorrer e houve preclusão consumativa.

A decisão recorrida deu interpretação adequada ao art. 500 do C.P.C. Segundo a doutrina, "se houver interposição do recurso principal pela parte, ainda que esta não exaure toda a parte da decisão favorável à mesma, não será possível, também, a interposição de recurso adesivo, pois terá havido preclusão consumativa" (Eduardo Arruda Alvim, Direito Processual Civil, p.737). Nelson Nery Jr. acolhe o citado entendimento, pois, segundo ele, "uma vez já exercido o direito de recorrer, consumou-se a oportunidade de fazê-lo, de sorte a impedir que o recorrente torne a impugnar o pronunciamento judicial já impugnado (...) Deve-se assim entender por que há dois sérios óbices a trancar a via adesiva àquele que já se utilizara da autônoma para atacar a mesma decisão judicial: o princípio da singularidade recursal e o da consumação (...). É preciso, ainda, que aquele que pretende recorrer pela via adesiva não o tenha feito antes pela via principal, pois a ausência de recurso independente por aquele que pretende recorrer adesivamente é igualmente requisito de admissibilidade do adesivo" (Teoria Geral dos Recursos, 6ª. ed., p.192-195). No mesmo sentido Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart para quem "obviamente, se a parte já ofereceu recurso 'principal', não terá como apresentar recurso adesivo. Aliás, nem poderia fazê-lo, em função da ocorrência de preclusão consumativa. Ou seja, não será possível a interposição de recurso adesivo, uma vez que a interposição do recurso já se consumou (mediante a interposição de recurso na forma principal).

A circunstância de o recurso principal de apelação ter sido declarado deserto por falta de preparo não reabre a possibilidade de interposição de outro recurso, ainda que adesivo, pois, conforme realçado no acórdão recorrido, o recurso adesivo não é espécie de recurso autônomo, mas forma de interposição do recurso de apelação. Nesse sentido, de longa data, a orientação do Superior Tribunal de Justiça. O Ministro Ruy Rosado de Aguiar no Recurso Especial nº 245.768-SP consignou:

"Recurso Adesivo. Apelação deserta.

"A parte que ingressa com apelação - que vem a ser julgada deserta - não pode ajuizar recurso adesivo, porque este pressupõe a falta de apelação. Precedentes. Recurso conhecido e provido".

No corpo do acórdão lê-se:

"Esta Quarta Turma mais de uma vez examinou a questão e sempre afastou a possibilidade de interposição do recurso adesivo pela parte que já ingressara com o recurso de apelação, seguindo a linha de interpretação exposta por Nelson Nery Jr:

"Parece-nos que a posição restritiva é a correta. Deve-se assim entender porque há dois sérios óbices a trancar a via adesiva àquele que já se utilizara da autônoma para atacar a mesma decisão judicial: o princípio da singularidade recursal e o da consumação (Princípios Fundamentais. Teoria Geral dos Recursos, 2ª. ed., p.359)"

"Entre os nossos precedentes, cito, entre todos, porque é um exemplo de concisão e clareza, o voto vogal do Min. Athos Carneiro no Resp. 9806/SP:

"O recurso adesivo é o recurso daquele que, estando propenso a aceitar a decisão em que houve sucumbência recíproca, vem a recorrer apenas e tão somente porque a parte contrária recorreu.

"No caso, aquele que recorre em caráter principal mas o faz intempestivamente, perdeu em definitivo a possibilidade de irressignar-se contra o decisório" (No mesmo sentido: Resp 75573/RS, da relatoria do em. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira)".

Assim, tenho que a decisão recorrida não contrariou o art. 500 do C.P.C

Quanto ao outro fundamento, dissídio jurisprudencial, o recorrente não demonstrou a alegada divergência. No que tange à hipótese prevista no **artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal**, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a **comprovação e demonstração** da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado". (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007).

Nos termos do **artigo 255, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça**, "o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados". No caso, não se encontra demonstrado o alegado dissenso pretoriano, pois o recorrente se limitou a transcrever ementas dos julgados e a juntar cópias de relatórios e votos. Não houve o cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes por intermédio da indicação das circunstâncias que pudessem

identificar ou assemelhar os casos confrontados, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o alegado dissídio, conforme exigido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.005344-9/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro

APELADO : MARIOMAR NAZARIO DE SOUZA

ADVOGADO : JOAO BATISTA RODRIGUES e outro

No. ORIG. : 98.04.02252-4 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no art. 102, inciso III, alíneas *a* e *b*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso extraordinário não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, caput ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o *r. decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso extraordinário.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório.

Ademais, verifica-se que tampouco estão preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

"Art. 543-A. *omissis*

(...)

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

Por outro lado, consoante decidido pelo Excelso Pretório (sessão de 18.06.07), na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567 e de acordo com a Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007, do Supremo Tribunal Federal, a partir de 3 de maio de 2007, é de rigor que a parte recorrente demonstre, em preliminar, a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto, nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Portanto, o exame da admissibilidade do recurso extraordinário, a partir de 03 de maio de 2007, deve levar em conta também a existência da alegação ou arguição, bem como da demonstração da repercussão geral da questão constitucional nele versada, além dos demais requisitos de admissibilidade já usualmente apreciados.

Nesse sentido, o acórdão assim ementado:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, decidiu a questão de ordem da seguinte forma:

1) que é de exigir-se a demonstração da repercussão geral das questões constitucionais discutidas em qualquer recurso extraordinário, incluído o criminal; 2) que a verificação da existência de demonstração formal e fundamentada da repercussão geral das questões discutidas no recurso extraordinário pode fazer-se tanto na origem quanto no Supremo

Tribunal Federal, cabendo exclusivamente a este Tribunal, no entanto, a decisão sobre a efetiva existência da repercussão geral; 3) que a exigência da demonstração formal e fundamentada no recurso extraordinário da repercussão geral das questões constitucionais discutidas só incide quando a intimação do acórdão recorrido tenha ocorrido a partir de 03 de maio de 2007, data da publicação da Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007." (STF, Pleno, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, j. 18.06.07, DJ 26.06.07)

Na situação em exame, o recorrente teve ciência da decisão recorrida posteriormente à data de 03 de maio de 2007, sendo o presente apelo extremo interposto já durante a vigência da nova sistemática de admissibilidade, nos moldes acima assinalados, e não cumpriu com o requisito de demonstração, em preliminar de recurso, da existência de repercussão geral.

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

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.
Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.005344-9/SP
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro
APELADO : MARIOMAR NAZARIO DE SOUZA
ADVOGADO : JOAO BATISTA RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 98.04.02252-4 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO
Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o *r. decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial. Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.
Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.
Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00080 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2008.03.99.010425-1/SP

APELANTE : AGDA MANCA RANULFI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009120391
RECTE : AGDA MANCA RANULFI
No. ORIG. : 05.00.00076-0 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto em face de decisão desta Egrégia Corte, a qual negou provimento à apelação da Autora, mantendo a sentença de primeiro grau no sentido de negar a concessão do benefício pleiteado, ante a não comprovação do exercício de atividade rural, pelo período exigido em lei.

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

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Observa-se que o recurso não apresenta os pressupostos para a sua admissibilidade, dado que a recorrente não indica o permissivo constitucional em que se fundamenta a irrisignação, caracterizando, assim, a ausência de regularidade procedimental, o que inviabiliza a apreciação do recurso em superior instância, incidindo na espécie a Súmula 284 do Excelso Supremo Tribunal Federal que assim determina:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

Igualmente, tem reiteradamente se manifestado o C. Superior Tribunal de Justiça:

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

- 1. A ausência de indicação do dispositivo constitucional em que se funda o recurso especial impede o seu conhecimento. Precedentes.*
 - 2. Conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a indicação de ofensa genérica a lei federal, sem particularização precisa dos dispositivos violados, implica deficiência de fundamentação do recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.*
 - 3. Hipótese em que parte a parte recorrente sustentou apenas que o acórdão recorrido teria negado vigência aos Decretos 4.950/2004 e 93.617/86 e aos Decretos-Lei 2.299/86 e 968/69, sem particularizar quais os dispositivos dos referidos diplomas legais teriam sido violados.*
 - 4. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. A exigência tem como desiderato principal impedir a condução ao Superior Tribunal de Justiça de questões federais não debatidas no Tribunal de origem.*
 - 5. Tem-se como não prequestionada a matéria que, apesar de opostos embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Súmula 211/STJ.*
 - 6. Recurso especial não conhecido."*
- (Resp nº 689095/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. 03.04.2007, DJU 07.05.2007, p. 358)*

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00081 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2008.03.99.014038-3/SP

APELANTE : ZORAIDE RIBEIRO DA CRUZ
ADVOGADO : SIMONE LARANJEIRA FERRARI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009105923
RECTE : ZORAIDE RIBEIRO DA CRUZ
No. ORIG. : 07.00.00013-1 2 Vr PENAPOLIS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte, que negou provimento à apelação da Autora, mantendo a sentença no sentido de negar a concessão do benefício previdenciário pretendido, ante a não comprovação do labor rural pelo período exigido em lei.

Aduz a recorrente ter havido interpretação divergente entre o acórdão recorrido e o posicionamento da Corte Superior, haja vista a jurisprudência que transcreve no corpo do recurso.

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

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do recurso apresentado que a recorrente busca a reforma do acórdão para que se considere como início de prova material aquelas apresentadas durante a instrução do processo de conhecimento, as quais teriam sido confirmadas pelos depoimentos das testemunhas ouvidas em audiência.

Ocorre, porém, que não se trata aqui de valorar o início de prova material com relação ao período alegado pela recorrente, mas sim de decisão que reconheceu a impossibilidade de extensão da qualificação rural do marido, constante dos documentos acostados aos autos, uma vez comprovado que exercera atividade urbana, inscrito no RGPS desde 1994, como contribuinte individual, "empresário", conforme dados constantes do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, restando descaracterizada a condição de trabalhador rural.

É de se notar que o acórdão não dá interpretação diversa da que vem sendo dada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça com relação ao artigo 106 da lei nº 8.213/91, no que se refere à comprovação da atividade rural por meio de assentamento em nome do cônjuge, mas tão somente refuta o pedido da Autora em razão dos fatos acima expostos e por não constar nos autos prova material considerada suficiente à comprovação do exercício de atividade rural pelo período exigido em lei. Ressalte-se a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela improcedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração da prova testemunhal, acompanhada de início de prova material da atividade do segurado, é mister reservado às instâncias ordinárias, soberanas no exame da prova.

2. O enunciado da Súmula 7-STJ veda o reexame de prova em Recurso Especial.

3. Recurso não conhecido. (REsp 239873/MS - 1999/0107209-3 - Relator Ministro Edson Vidigal - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 15/02/2000 - Data da Publicação/Fonte DJ 20.03.2000 p. 112)

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

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

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

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

Em relação à divergência jurisprudencial mencionada, não é cabível o recebimento do presente recurso especial, uma vez que a recorrente não indica claramente em que consiste o dissenso, pois que os precedentes que junta à peça recursal tratam de matéria alheia aos autos, não estando focados na impossibilidade de extensão da qualificação rural do marido, constante dos documentos acostados aos autos, uma vez comprovado que exercera atividade predominantemente urbana.

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00082 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0017315-17.2008.403.9999/SP
2008.03.99.017315-7/SP

APELANTE : MARIA APARECIDA DA ROCHA
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009106733
RECTE : MARIA APARECIDA DA ROCHA
No. ORIG. : 06.00.00133-6 1 Vr VIRADOURO/SP
DECISÃO

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

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 48, §§ 2º e 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91 e que a decisão recorrida e o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça contém interpretações divergentes da lei federal, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal, vez que a qualificação do marido como lavrador em assentamentos civis consubstancia indício da atividade rural exercida pela esposa.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

Ocorre que, conforme consignado no acórdão recorrido, os documentos apresentados pela autora, dentre eles, certidão de casamento em que seu cônjuge consta qualificado como lavrador e carteira de trabalho do marido com registros rurais, foram acolhidos como início de prova, mas não houve confirmação das testemunhas quanto ao exercício de atividade rural, ainda que descontínuo, antes do ajuizamento da ação.

Assim, não prospera a arguição de negativa de vigência aos artigos 48, §§2º e 3º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Observa-se que a decisão entendeu não comprovado o exercício de atividade de rurícola, apesar do implemento da idade mínima exigida. Logo, não se afastou a incidência de tais dispositivos; ao contrário, a legislação foi efetivamente aplicada ao caso concreto, que não traduziu as hipóteses de concessão do benefício pleiteado.

Incabível, destarte, nova análise das provas em recurso especial, conforme dispõe a Súmula nº 07 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. No mesmo sentido, o seguinte precedente:

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

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

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

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

Tampouco houve interpretação diversa daquela adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação à utilização dos documentos em nome do marido para a comprovação de atividade rural, pois aqueles colacionados aos autos foram aceitos como indício do labor alegado, mas não foram confirmados pela prova testemunhal. Houve, portanto, o indeferimento do pedido aduzido em razão da insuficiência do conjunto probatório apresentado, segundo a convicção do julgador.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00083 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0019865-82.2008.403.9999/SP

2008.03.99.019865-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BERTOLINA PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA

PETIÇÃO : RESP 2009127224

RECTE : BERTOLINA PEREIRA DA SILVA

No. ORIG. : 06.00.00064-6 1 Vr IEPE/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a" e "c", da Constituição Federal contra decisão singular proferida nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, para dar provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e reformar a sentença que concedeu o benefício previdenciário pretendido. Alega-se que houve negativa de vigência ao artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e que a decisão recorrida e o entendimento adotado por outros tribunais contêm interpretações divergentes da lei federal, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

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

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

(...)

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

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 91/95). Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00084 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0049480-20.2008.403.9999/SP
2008.03.99.049480-6/SP

APELANTE : GLACIELY ROZANO MARCELINO DOS SANTOS

ADVOGADO : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009162938

RECTE : GLACIELY ROZANO MARCELINO DOS SANTOS

No. ORIG. : 07.00.00051-5 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto nos termos do artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal contra acórdão proferido neste Tribunal, publicado, em 22.04.2009, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (fl. 124).

O recurso deveria ter sido proposto até 08.05.2009, mas foi protocolado fora do prazo, em 05.08.2009, conforme certidão de fl. 150vº.

À vista da ausência de pressuposto de admissibilidade recursal (tempestividade), **não admito o recurso especial.**

Intime-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.057615-0/SP

APELANTE : MARIA HELENA DA SILVA

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA SILVEIRA KRON e outros

: MARIA WILMA BIAGIONI LOPES

: MOACIR GODINHO

: ROSELI DE FATIMA FRAGOSO

PARTE RE' : OSVALDO BARBOSA e outros

: PEDRO FURLANETO

: LOURDES APARECIDA AMBROSIO

No. ORIG. : 03.00.00169-3 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.010103-9/SP

APELANTE : WILSON ROBERTO FERREIRA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : SILVIO ROBERTO BIBI MATHIAS NETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00087 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2008.61.14.002588-1/SP

APELANTE : SEVERINA JOSE DA SILVA

ADVOGADO : VANDIR DO NASCIMENTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : REX 2009207921

RECTE : SEVERINA JOSE DA SILVA

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no art. 102, inciso III, alínea c, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso extraordinário não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, caput ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso extraordinário. Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório.

Ademais, verifica-se que tampouco estão preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

"Art. 543-A. *omissis*

(...)

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

Por outro lado, consoante decidido pelo Excelso Pretório (sessão de 18.06.07), na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567 e de acordo com a Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007, do Supremo Tribunal Federal, a partir de 3 de maio de 2007, é de rigor que a parte recorrente demonstre, em preliminar, a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto, nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Portanto, o exame da admissibilidade do recurso extraordinário, a partir de 03 de maio de 2007, deve levar em conta também a existência da alegação ou arguição, bem como da demonstração da repercussão geral da questão constitucional nele versada, além dos demais requisitos de admissibilidade já usualmente apreciados.

Nesse sentido, o acórdão assim ementado:

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

(STF, Pleno, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, j. 18.06.07, DJ 26.06.07)

Na situação em exame, o recorrente teve ciência da decisão recorrida posteriormente à data de 03 de maio de 2007, sendo o presente apelo extremo interposto já durante a vigência da nova sistemática de admissibilidade, nos moldes acima assinalados, e não cumpriu com o requisito de demonstração, em preliminar de recurso, da existência de repercussão geral.

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

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.018220-6/SP
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA CRISTINA COSTA e outros
: ARIEL CRISTINA DIAS incapaz
: NAREL RAFAELA DIAS incapaz
ADVOGADO : VIANEY MREIS LOPES JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2009.61.09.001111-2 3 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no art. 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso extraordinário não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, caput ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso extraordinário. Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030654-0/SP
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ERICO TSUKASA HAYASHIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANGELA AUXILIADORA DE JESUS SECUNDINO
ADVOGADO : MARIA DALVA GONÇALVES CORDEIRO
CODINOME : ANGELA AUXILIADORA DE JESUS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE COTIA SP
No. ORIG. : 09.00.00131-4 2 Vr COTIA/SP
DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036879-0/SP

AGRAVANTE : LISEIKA DE OLIVEIRA RODRIGUES e outros. e outros

ADVOGADO : DARCY ROSA CORTESE JULIAO

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 2008.61.00.012704-8 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.
Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.
Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00091 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2009.03.99.011404-2/SP
APELANTE : JERONYMO VERISSIMO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009148040
RECTE : JERONYMO VERISSIMO
No. ORIG. : 08.00.00021-4 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte, que negou provimento à apelação do Autor, mantendo a sentença no sentido de negar a concessão do benefício previdenciário pretendido, ante a não comprovação do labor rural pelo período exigido em lei.

Aduz o recorrente ter havido interpretação divergente entre o acórdão recorrido e o posicionamento da Corte Superior, haja vista a jurisprudência que transcreve em cópias, no corpo do recurso, alegando, ainda, que houve violação aos artigos 48, 55, § 3º, 106, 142, 143 e 102, § 1º, da Lei 8.213/91, e artigo 3º, § 1º, da Lei 10.666/03.

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

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do recurso apresentado que o recorrente busca a reforma do acórdão para que se considere como início de prova material aquelas apresentadas durante a instrução do processo de conhecimento, as quais teriam sido confirmadas pelos depoimentos das testemunhas ouvidas em audiência.

Ocorre, porém, que não se trata aqui de valorar o início de prova material com relação ao período alegado pelo recorrente, mas sim de decisão que não reconheceu a possibilidade de comprovação do labor rural alegado pelo Autor, uma vez comprovado que exercera atividade urbana, no período de 1982 até 2004, quando aposentou-se compulsoriamente, conforme documentos acostados aos autos, restando descaracterizada a condição de trabalhador rural pelo período exigido em lei.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela improcedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração da prova testemunhal, acompanhada de início de prova material da atividade do segurado, é mister reservado às instâncias ordinárias, soberanas no exame da prova.

2. O enunciado da Súmula 7-STJ veda o reexame de prova em Recurso Especial.

3. Recurso não conhecido. (REsp 239873/MS - 1999/0107209-3 - Relator Ministro Edson Vidigal - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 15/02/2000 - Data da Publicação/Fonte DJ 20.03.2000 p. 112)

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

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

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

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

Em relação à divergência jurisprudencial mencionada, não é cabível o recebimento do recurso especial, uma vez que a recorrente não indica claramente em que consiste o dissenso, pois que os precedentes que junta à peça recursal tratam de matéria alheia aos autos, não estando focados na impossibilidade de comprovação do labor rural exercido pelo Autor, pelo período exigido em lei, uma vez comprovado que exercera atividade predominantemente urbana.

Não há que ser admitido também o recurso especial em razão da alegação de negativa de vigência aos artigos 48, 55, § 3º, 106, 142, 143 e 102, § 1º, da Lei 8.213/91, e artigo 3º, § 1º, da Lei 10.666/03, uma vez que a fundamentação do acórdão não afasta a aplicação de tais dispositivos, mas tão somente dá efetiva aplicação da legislação previdenciária ao caso concreto.

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00092 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2009.03.99.012288-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEONILDA BERGAMO DE MORAIS

ADVOGADO : ALAN RUBENS GABRIEL

PETIÇÃO : RESP 2009117774

RECTE : LEONILDA BERGAMO DE MORAIS

PETIÇÃO : RESP 2009117774

RECTE : LEONILDA BERGAMO DE MORAIS

PETIÇÃO : RESP 2009117774

RECTE : LEONILDA BERGAMO DE MORAIS

No. ORIG. : 07.00.00120-9 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro nos arts. 541 e 545 do Código de Processo Civil; e 255 a 257 do RISTJ, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.024527-6/SP
APELANTE : HILDO AQUINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00059-5 5 Vr SAO VICENTE/SP
DECISÃO
Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.031760-3/SP
APELANTE : WALDEMAR DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00059-9 4 Vr SAO VICENTE/SP
DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032474-7/SP

APELANTE : JOSE CARLOS DOS SANTOS

ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00096-1 2 Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032576-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ENCARNACAO SIMON FRASQUETI MANZATTI

ADVOGADO : NILTON CEZAR DE OLIVEIRA TERRA
No. ORIG. : 09.00.00036-2 1 Vr PENAPOLIS/SP
DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea *a* e *c*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.003227-3/SP

APELANTE : SONIA MARIA ZAFFALLON

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

Expediente Nro 3481/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 90.03.000887-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : VERA CRUZ SEGURADORA S/A
ADVOGADO : SONIA REGINA BRIANEZI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.36549-3 9 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal, que, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da União e à remessa oficial, cuja ementa assim esteve expressa :

"TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. IRRF. TRIBUTAÇÃO REFLEXA. ART'S. 358 DO RIR/75 E 570 DO RIR/80. NOTAS FRIAS. CONLUIO. NECESSIDADE DE PROVA. FATO SUPERVENIENTE. RENOVAÇÃO DA DEFESA NA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.

1. Ação anulatória para discussão de tributação reflexa na pessoa física dos sócios, em cujo transcurso ocorre a revisão administrativa do lançamento com outro enquadramento legal que não atinge diretamente aqueles resulta, em face das peculiaridades do caso concreto, na anulação do procedimento administrativo em que procedido o lançamento combatido, com a subsequente abertura de oportunidade para defesa dos contribuintes em face da alteração unilateral pelo fisco, da situação anterior, prestigiando-se assim a garantia magna a ampla defesa.

3. Apelo da União e remessa oficial a que se dá parcial provimento para reformar a sentença nestes termos". Sustenta a parte recorrente, em síntese, que o acórdão contrariou os artigos 145 e 146, do Código Tributário Nacional. Ofertadas contra-razões, vieram-me os autos conclusos para juízo de admissibilidade.

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

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

O recurso não está a merecer admissão, posto não ter ocorrido o necessário prequestionamento da matéria.

Com efeito, da leitura do v. acórdão recorrido verifica-se que as questões trazidas no presente recurso extremo não foram examinadas, de fato, no julgado impugnado, nem foram opostos embargos de declaração com o propósito de suprir a exigência do prequestionamento.

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

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

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 95.03.013841-8/SP

PARTE AUTORA : G G CONSTRUCOES E EMPREENDIMENTOS LTDA e outro

: G G IMOVEIS E AGROPECUARIA LTDA

ADVOGADO : HENRIQUE ROCHA

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 93.06.01354-0 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que deu provimento à remessa oficial, julgando pela observância do art. 4º, inciso I, alíneas "a" e "b", da Lei nº 7.799/89.

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

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

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

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

O recurso merece admissão.

A controvérsia acerca da possibilidade de incidência do Imposto de Renda **Pessoa Jurídica** e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido sobre o resultado da **correção monetária** dos **imóveis** em estoque resta dirimida pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que sedimentou o entendimento de que a alteração de valores dos bens **imóveis** em estoque, verificada através de atualização **monetária**, não constitui renda a ensejar a incidência de tributos que possuem como fator impositivo o acréscimo patrimonial.

É o que deflui dos seguintes precedentes :

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - ART. 43 DO CTN - CONCEITO DE ACRÉSCIMO PATRIMONIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA DE IMÓVEIS EM ESTOQUE - INEXISTÊNCIA DE RENDA - AUSÊNCIA DE FATO GERADOR.

1. Não se confunde lucro inflacionário com lucro real. O primeiro engloba no seu quantitativo os ganhos reais da empresa devidamente atualizados. O ganho real, diferentemente, é unicamente o resultado da atividade econômica.

2. Segundo a jurisprudência das Turmas de Direito Público, a correção monetária dos imóveis em estoque não é passível de incidência do imposto sobre a renda.

Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(REsp nº 1.079.313/SP, Rel. MINISTRA ELIANA CALMON, 2ª Turma, julgamento 17 de setembro de 2009).

"TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - IMPOSTO DE RENDA - CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO - IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - **CORREÇÃO MONETÁRIA** DAS CONTAS REPRESENTATIVAS DO CUSTO DOS **IMÓVEIS** NÃO CLASSIFICADOS NO ATIVO PERMANENTE (ESTOQUE) - IMPOSSIBILIDADE.

- A jurisprudência atual desta eg. Corte firmou o entendimento de que "a alteração de valores dos bens **imóveis** em estoque, verificada através de atualização **monetária**, não constitui renda a ensejar a incidência de tributos que possuem como fator impositivo o acréscimo patrimonial" (RESP 373428/MG).

- Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 384.244/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha MARTINS, Segunda Turma, julgado em 16.2.2006, DJ 26.4.2006, p. 199)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA, CSL E ILL. INCORPORADORA DE **IMÓVEIS**. ATIVO CIRCULANTE. **CORREÇÃO MONETÁRIA**. INEXISTÊNCIA DE FATO GERADOR DE TRIBUTO.

1. A **correção monetária** não pode ser considerada um plus, mas apenas uma atualização para que seja respeitado o valor real da moeda.

2. A alteração de valores dos bens **imóveis** em estoque, verificada através de atualização **monetária**, não constitui renda a ensejar a incidência de tributos que possuem como fator impositivo o acréscimo patrimonial.
3. Recurso especial improvido."
(REsp 373.428/MG, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 8.11.2005, DJ 21.11.2005, p. 175)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA **PESSOA JURÍDICA**. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. PIS-REPIQUE. **CORREÇÃO MONETÁRIA DE IMÓVEIS EM ESTOQUE**. BASE DE CÁLCULO. ART. 4º DA LEI **7.799/89**.

1. A **correção monetária** não é um plus que se acrescenta, mas um minus que se evita. Ela não traduz acréscimo patrimonial. Sua aplicação não gera qualquer incremento no capital, mas tão-somente o restaura dos efeitos corrosivos da inflação. Por este prisma, não há como fazer incidir, sobre a mera atualização **monetária**, Imposto de Renda, sob pena de tributar-se o próprio capital. Precedentes.
2. Deveras, é pacífico o entendimento de que a base de cálculo do IR e da CSL é o lucro real, excluído o lucro inflacionário, como sói ser a atualização **monetária** dos **imóveis** estocados, integrantes do ativo. Precedentes.
3. Destarte, a **correção monetária** dos **imóveis** estocados não é servil à base de cálculo do PIS, que incide sobre o faturamento, conceito incompatível com "estoque". O lucro real engloba os ganhos reais da empresa, resultantes de sua atividade econômica. Resta evidente que manter **imóveis** estocados não traduz nenhuma atividade, sequer econômica.
4. In casu, como bem acentuou o aresto recorrido, "A atualização **monetária** dos valores dos **imóveis** em estoque, pertencentes à empresa que se dedica à construção e à incorporação imobiliária, não se caracteriza como fato gerador de imposto de renda. A **correção monetária** dos **imóveis** em estoque não é renda, pois em nada acrescenta ao patrimônio da empresa contribuinte. A aquisição da disponibilidade econômica ou **jurídica** como fato gerador do imposto de renda, in casu, ocorre com a alienação dos **imóveis**. Sem a venda, não há que se falar em lucro real, gerador, aí sim, da renda a ser tributada."
5. Recurso Especial desprovido."

(REsp 511.812/MA, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 9.9.2003, DJ 13.10.2003, p. 268)

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

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

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

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 95.03.013841-8/SP

PARTE AUTORA : G G CONSTRUCOES E EMPREENDIMENTOS LTDA e outro
: G G IMOVEIS E AGROPECUARIA LTDA

ADVOGADO : HENRIQUE ROCHA

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 93.06.01354-0 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que deu provimento à remessa oficial, julgando pela observância do art. 4º, inciso I, alíneas "a" e "b", da Lei nº 7.799/89.

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

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

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

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

O recurso não merece admissão.

Com efeito, as questões suscitadas pela parte recorrente, consubstanciadas na alegada contrariedade ao texto constitucional, não foram examinadas, de fato, no julgado impugnado, nem foram opostos embargos de declaração com o propósito de suprir a exigência do prequestionamento.

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.067815-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : USINA SANTA ELISA S/A

ADVOGADO : FERNANDO LOESER

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 93.03.01804-4 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão unânime de Turma deste Tribunal, que deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, cuja ementa assim esteve expressa :

"MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO TRIBUTÁRIO - INTERESSE PROCESSUAL - DECADÊNCIA DA AÇÃO MANDAMENTAL - DECADÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - REJEIÇÃO DAS PRELIMINARES - IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA (IRPJ), CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO (CSSL) E IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (ILL) - CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - CORREÇÃO DO ATIVO PERMANENTE - ANO-BASE DE 1990 - LEI Nº 8.200/91 E DECRETO Nº 332/91, ARTIGOS 39, 40 E 41 - SENTENÇA REFORMADA - APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

I - A impetrante esclareceu que havia cumprido as determinações legais e regulamentares quando da declaração do ano-base de 1991, que determinavam a adição da parcela de correção monetária de que se trata na determinação da base de cálculo dos tributos mas, entendendo que isso representaria tributação sobre lucro fictício, ao fazer os balanços semestrais do ano-base de 1992, não efetuou referida adição nas base de cálculo dos tributos, bem como, excluiu o valor que havia indevidamente adicionado no período-base de 1991.

II - A segurança objetivada nesta impetração busca reconhecer a legitimidade do seu procedimento realizado no ano de 1992, daí porque a extinção da correção monetária das demonstrações financeiras das empresas, operada pela superveniente Lei nº 9.249/95, art. 4º, não afasta o interesse jurídico na presente ação, que deve ser julgada à luz da legislação então vigente.

III - A segurança objetivada nesta impetração é contra possíveis autuações da autoridade impetrada que adviriam em razão deste seu procedimento, o qual deveria ser objeto de declarações à Receita Federal e estariam sujeitas a fiscalização e autuações a partir de 1993, tendo a presente ação, portanto, natureza preventiva, não se podendo acolher, portanto, a alegação de decadência da ação mandamental.

IV - Rejeitada a alegação de decadência do crédito tributário, feita pela impetrante nesta superior instância, sustentada ao fundamento de que o seu procedimento de aplicar a dedução no ano-base de 1992, exercício de 1993, tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, não teve qualquer oposição pela Fazenda no prazo de 5 anos, pelo que teria ocorrido homologação tácita.

V - A decadência não pode ser declarada porque: 1º) somente poderia ser declarada nesta ação se o crédito tributário constituísse o objeto desta ação, o que não se verifica no caso em exame porque o objeto desta impetração é, especificamente, a legitimidade das regras instituídas pelos artigos 39, 40 e 41 do Decreto nº 332/91; 2º) somente poderia ser declarada nesta ação se estivesse comprovado por documentação adequada, sem qualquer dúvida, que a Fazenda de fato não teria adotado qualquer providência tendente a promover o lançamento do crédito a que se refere no prazo legal; e 3º) o que se mostra definitivo, porque a concessão da segurança pela sentença tem efeitos imediatos para impedir que a autoridade impetrada efetuasse qualquer ato tendente a promover tal lançamento, em razão do que, estando o Estado impedido de agir nesse sentido por força de determinação judicial, não pode ser prejudicado em seus direitos quanto à constituição e exigência de eventuais créditos complementares, já que a decadência somente se opera ao pressuposto da inércia do titular do direito em exercê-lo no prazo previsto em lei, inércia que pressupõe livre possibilidade de atuação e descuido em exercer o direito, portanto, não existente, porque incompatível com a lógica e o princípio da razoabilidade, quando a sua atuação encontra óbice de ordem judicial em sentido contrário.

VI - Os contribuintes não têm direito à utilização do IPC para a correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1990, exercício de 1991, em substituição ao IRVF que atualizava o BTNF a partir de março/90, para fins de apuração do lucro real, base de cálculo de IRPJ e outros tributos e contribuições.

VII - O Colendo Supremo Tribunal Federal, já sob o enfoque da Lei nº 8.200/91 e Decreto nº 332/91, consolidou o entendimento de que somente à lei cabe definir os critérios fiscais de correção monetária das demonstrações financeiras, não tendo o contribuinte direito de utilizar quaisquer outros índices a pretexto de estimativa da inflação real, daí não se extraindo ofensa aos princípios constitucionais da tributação (legalidade, anterioridade, tipicidade, etc.), entendimento aplicável mesmo em face da legislação precedente que havia desindexado o BTNF do IPC e determinado a adoção do IRVF, não sendo, portanto, retroativas as disposições da Lei nº 8.200/91, pacificando-se também o entendimento de que esta lei concedeu um benefício fiscal aos contribuintes e, por isso mesmo, sendo legítima a regra de dedução parcelada nos exercícios fiscais seguintes, conforme previsto no seu art. 3º, inciso I, posicionamentos estes consolidados também pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e em precedentes deste Colendo TRF 3ª Região.

VIII - De outro lado, está também pacificado o entendimento do Eg. STJ no sentido de que a Lei nº 8.200/91, ao tratar da correção monetária das demonstrações financeiras, o fez essencialmente para o Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas, somente se aplicando para a Contribuição Social Sobre o Lucro - CSSL naquilo que expressamente indicou, ou seja, às contas do 'Ativo Permanente', a teor do disposto no art. 2º, § 5º c/c os §§ 3º e 4º da Lei n.º 8.200/91, conforme regulamentado pelos arts. 44 a 46 do Decreto nº 332/91, não havendo qualquer ilegalidade da regra do art. 41 do mesmo Decreto.

IX - O art. 4º da Lei nº 8.200/91 estabeleceu que a parcela da correção do Ativo Permanente apurada conforme art. 2º, relativa ao ano-base de 1990, não receberia o mesmo tratamento previsto no § 3º (contabilização à medida de sua realização, ou seja, a qualquer tempo), mas sim deveria ficar reservado para contabilização a partir do período-base de 1993, da mesma forma como previsto para as diferenças de correção das demonstrações financeiras daquele ano-base de 1990 (art. 3º).

X - Assim, o sistema adotado pela Lei nº 8.200/91 foi o de conferir uma faculdade para as empresas recalcularem suas demonstrações com índice de correção monetária diverso, mas restrita ao ano-base de 1990, e por isso mesmo, deu à correção das contas do ativo permanente daquele mesmo ano de 1990 um mesmo e unitário tratamento (contabilização apenas a partir do ano-base de 1993), considerando-os assim conjuntamente.

XI - Daí porque se conclui que as disposições dos artigos 39, 40 e 41 do Decreto nº 332/91 não dispuseram contra ou fora da previsão contida na Lei nº 8.200/91, portanto, não sendo ilegais ou inconstitucionais.

XII - Apelação da União Federal e remessa oficial, tida por interposta, providas para reformar a sentença, denegando-se a segurança postulada".

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

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

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

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

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

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REAJUSTE. 28,86%.

PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES A 19/2/93. NÃO-OCORRÊNCIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93.

EFEITOS FINANCEIROS RETROATIVOS A 1º/1/93. AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. LEGITIMIDADE PARA EXECUTAR A SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

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

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido".

(STJ, Resp nº 691987/RS, Quinta Turma, Relator Arnaldo Esteves Lima, Julg. 10/05/2007, Publ. 28/05/2007, Pág. 390) Entretanto, no caso em exame, a Turma Julgadora, ao examinar os embargos de declaração opostos, consignou o seu caráter meramente infringente. De sorte que, sob esse ângulo, não merece admissão o recurso.

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

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

não no IPC. A diferença verificada no período, entre o BTN Fiscal e o IPC, deve ser utilizada apenas para efeito das deduções autorizadas no art. 3º da **Lei n.º 8.200/91**.

É o que se infere dos seguintes precedentes :

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

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

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

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

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

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

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

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

- Recurso especial da Fazenda conhecido e provido'.

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

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

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.067815-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : USINA SANTA ELISA S/A

ADVOGADO : FERNANDO LOESER

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 93.03.01804-4 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

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

"MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO TRIBUTÁRIO - INTERESSE PROCESSUAL - DECADÊNCIA DA AÇÃO MANDAMENTAL - DECADÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - REJEIÇÃO DAS PRELIMINARES - IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA (IRPJ), CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO (CSSL) E IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (ILL) - CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - CORREÇÃO DO ATIVO PERMANENTE - ANO-BASE DE 1990 - LEI Nº 8.200/91 E DECRETO Nº 332/91, ARTIGOS 39, 40 E 41 - SENTENÇA REFORMADA - APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

I - A impetrante esclareceu que havia cumprido as determinações legais e regulamentares quando da declaração do ano-base de 1991, que determinavam a adição da parcela de correção monetária de que se trata na determinação da base de cálculo dos tributos mas, entendendo que isso representaria tributação sobre lucro fictício, ao fazer os balanços semestrais do ano-base de 1992, não efetuou referida adição nas base de cálculo dos tributos, bem como, excluiu o valor que havia indevidamente adicionado no período-base de 1991.

II - A segurança objetivada nesta impetração busca reconhecer a legitimidade do seu procedimento realizado no ano de 1992, daí porque a extinção da correção monetária das demonstrações financeiras das empresas, operada pela superveniente Lei nº 9.249/95, art. 4º, não afasta o interesse jurídico na presente ação, que deve ser julgada à luz da legislação então vigente.

III - A segurança objetivada nesta impetração é contra possíveis autuações da autoridade impetrada que adviriam em razão deste seu procedimento, o qual deveria ser objeto de declarações à Receita Federal e estariam sujeitas a fiscalização e autuações a partir de 1993, tendo a presente ação, portanto, natureza preventiva, não se podendo acolher, portanto, a alegação de decadência da ação mandamental.

IV - Rejeitada a alegação de decadência do crédito tributário, feita pela impetrante nesta superior instância, sustentada ao fundamento de que o seu procedimento de aplicar a dedução no ano-base de 1992, exercício de 1993, tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, não teve qualquer oposição pela Fazenda no prazo de 5 anos, pelo que teria ocorrido homologação tácita.

V - A decadência não pode ser declarada porque: 1º) somente poderia ser declarada nesta ação se o crédito tributário constituísse o objeto desta ação, o que não se verifica no caso em exame porque o objeto desta impetração é, especificamente, a legitimidade das regras instituídas pelos artigos 39, 40 e 41 do Decreto nº 332/91; 2º) somente poderia ser declarada nesta ação se estivesse comprovado por documentação adequada, sem qualquer dúvida, que a Fazenda de fato não teria adotado qualquer providência tendente a promover o lançamento do crédito a que se refere no prazo legal; e 3º) o que se mostra definitivo, porque a concessão da segurança pela sentença tem efeitos imediatos para impedir que a autoridade impetrada efetuasse qualquer ato tendente a promover tal lançamento, em razão do que, estando o Estado impedido de agir nesse sentido por força de determinação judicial, não pode ser prejudicado em seus direitos quanto à constituição e exigência de eventuais créditos complementares, já que a decadência somente se opera ao pressuposto da inércia do titular do direito em exercê-lo no prazo previsto em lei, inércia que pressupõe livre possibilidade de atuação e descuido em exercer o direito, portanto, não existente, porque incompatível com a lógica e o princípio da razoabilidade, quando a sua atuação encontra óbice de ordem judicial em sentido contrário.

VI - Os contribuintes não têm direito à utilização do IPC para a correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1990, exercício de 1991, em substituição ao IRVF que atualizava o BTNF a partir de março/90, para fins de apuração do lucro real, base de cálculo de IRPJ e outros tributos e contribuições.

VII - O Colendo Supremo Tribunal Federal, já sob o enfoque da Lei nº 8.200/91 e Decreto nº 332/91, consolidou o entendimento de que somente à lei cabe definir os critérios fiscais de correção monetária das demonstrações financeiras, não tendo o contribuinte direito de utilizar quaisquer outros índices a pretexto de estimativa da inflação real, daí não se extraindo ofensa aos princípios constitucionais da tributação (legalidade, anterioridade, tipicidade, etc.), entendimento aplicável mesmo em face da legislação precedente que havia desindexado o BTNF do IPC e determinado a adoção do IRVF, não sendo, portanto, retroativas as disposições da Lei nº 8.200/91, pacificando-se também o entendimento de que esta lei concedeu um benefício fiscal aos contribuintes e, por isso mesmo, sendo legítima a regra de dedução parcelada nos exercícios fiscais seguintes, conforme previsto no seu art. 3º, inciso I, posicionamentos estes consolidados também pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e em precedentes deste Colendo TRF 3ª Região.

VIII - De outro lado, está também pacificado o entendimento do Eg. STJ no sentido de que a Lei nº 8.200/91, ao tratar da correção monetária das demonstrações financeiras, o fez essencialmente para o Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas, somente se aplicando para a Contribuição Social Sobre o Lucro - CSSL naquilo que expressamente indicou, ou seja, às contas do 'Ativo Permanente', a teor do disposto no art. 2º, § 5º c/c os §§ 3º e 4º da Lei nº 8.200/91, conforme regulamentado pelos arts. 44 a 46 do Decreto nº 332/91, não havendo qualquer ilegalidade da regra do art. 41 do mesmo Decreto.

IX - O art. 4º da Lei nº 8.200/91 estabeleceu que a parcela da correção do Ativo Permanente apurada conforme art. 2º, relativa ao ano-base de 1990, não receberia o mesmo tratamento previsto no § 3º (contabilização à medida de sua realização, ou seja, a qualquer tempo), mas sim deveria ficar reservado para contabilização a partir do período-base de 1993, da mesma forma como previsto para as diferenças de correção das demonstrações financeiras daquele ano-base de 1990 (art. 3º).

X - Assim, o sistema adotado pela Lei nº 8.200/91 foi o de conferir uma faculdade para as empresas recalcularem suas demonstrações com índice de correção monetária diverso, mas restrita ao ano-base de 1990, e por isso mesmo, deu à correção das contas do ativo permanente daquele mesmo ano de 1990 um mesmo e unitário tratamento (contabilização apenas a partir do ano-base de 1993), considerando-os assim conjuntamente.

XI - Daí porque se conclui que as disposições dos artigos 39, 40 e 41 do Decreto nº 332/91 não dispuseram contra ou fora da previsão contida na Lei nº 8.200/91, portanto, não sendo ilegais ou inconstitucionais.

XII - Apelação da União Federal e remessa oficial, tida por interposta, providas para reformar a sentença, denegando-se a segurança postulada".

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

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

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

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

O recurso não merece admissão.

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00006 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ApelReex Nº 97.03.027026-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TUDOR MARSH E MCLNENNAN CORRETORES DE SEGUROS S/A e outros
: GRUPO ASSISTENCIAL DE ECONOMICA E FINANÇAS TUDOR S/C LTDA
: WILLIAM M MERCER CONSULTORIA LTDA
ADVOGADO : YOSHISHIRO MINAME
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : REX 2008017057
RECTE : TUDOR MARSH E MCLNENNAN CORRETORES DE SEGUROS S/A
No. ORIG. : 92.00.63289-0 17 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

1. Trata-se de recurso extraordinário, interposto com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal, que, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial, reduziu a sentença aos limites do pedido e deu provimento à apelação, para manutenção do critério da UFIR na correção monetária de tributos, nos moldes da Lei nº 8383/91.

2. Contra o v. acórdão recorrido foram opostos embargos de declaração, que foram rejeitados, à unanimidade.

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

4. Foram ofertadas contra-razões recursais.

5. Os autos vieram conclusos para juízo de admissibilidade. Passo ao exame.

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

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

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

"Art. 543-A. omissis

(...)

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

9. Por outro lado, consoante decidido pelo Excelso Pretório (sessão de 18.06.07), na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567 e de acordo com a emenda regimental nº 21, de 30 de abril de 2007, do excelso Pretório, a partir de 3 de maio de 2007, é de rigor que a parte recorrente demonstre, em preliminar, a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto, nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

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

11. Nesse sentido, o acórdão assim ementado :

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

12. Na situação em exame, do v. acórdão que julgou os embargos de declaração opostos, foi dada ciência à parte recorrente posteriormente à data de 03 de maio de 2007, consoante se infere da certidão de fl. 247.

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 97.03.027026-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : TUDOR MARSH E MCLNENNAN CORRETORES DE SEGUROS S/A e outros

: GRUPO ASSISTENCIAL DE ECONOMICA E FINANÇAS TUDOR S/C LTDA

: WILLIAM M MERCER CONSULTORIA LTDA

ADVOGADO : YOSHISHIRO MINAME

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

PETIÇÃO : RESP 2008017053

RECTE : TUDOR MARSH E MCLNENNAN CORRETORES DE SEGUROS S/A

No. ORIG. : 92.00.63289-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que não conheceu da remessa oficial, reduziu a sentença aos limites do pedido e deu provimento à apelação, para manutenção do critério da UFIR na correção monetária de tributos, nos moldes da Lei nº 8383/91.

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

Aponta a recorrente, em síntese, contrariedade à legislação federal atinente à matéria.

Apresentadas contra-razões, os autos vieram conclusos.

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

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

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

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

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

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido".

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

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

A Turma Julgadora assinalou, ainda, que o escopo de prequestionar assuntos não ventilados perde a relevância em face dos argumentos expendidos e que foram abordados na sua totalidade. Assim é que veio, ao final, a rejeitar os embargos de declaração. De sorte que, sob esse ângulo, não merece admissão o recurso.

De outro lado, o recurso também não está a merecer admissão, considerando que o v. acórdão recorrido encontra-se, na realidade, em consonância com o atual entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante se infere dos inúmeros precedentes :

"TRIBUTARIO. LEI N. 8383/91. PUBLICAÇÃO.

1. A Lei n. 8383/91 foi publicada no dia 31.12.91, conforme consta no Diário da União e e atestada por declaração fornecida pelo diretor da Imprensa Oficial.

2. Na referida declaração consta que o referido Diário Oficial da União foi colocado a disposição do público, pela imprensa oficial, a partir das 20:45 horas e que, no mesmo dia, a imprensa falada destacou os efeitos do mencionado dispositivo legal.

3. O fato do Diário Oficial da União só ter circulado, comercialmente, no dia 02 de janeiro de 1992, não tem força de desconstituir a publicação mencionada.

4. Presunção de veracidade do ato administrativo em questão não elidida em sede de mandado de segurança.

5. Recurso especial provido". (REsp 129309 / SP, Rel. Min. José Delgado, DJ 22/09/1997 p. 46348)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - CORREÇÃO PELA UFIR - LEI 8.383/91.

1. A Lei 8.383/91 teve aplicação imediata, convertendo em UFIR os valores expressos em cruzeiros.

2. De forma expressa, o art. 49 da Lei 8.383/91 excepcionou a questão dos limites, piso do adicional do Imposto de Renda da Lei 7.450/85, fixando prazo específico para a correção.

3. Recurso especial provido."(REsp 253600 / PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 17/06/2002 p. 239)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LEI N. 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR.

1. Afigura-se legítima, na forma estabelecida pela Lei n. 8.383/91, a utilização da Ufir como indexador da atualização monetária do débito tributário constituído no ano-base de 1991, exercício de 1992, relativo ao Imposto de Renda e à Contribuição Social sobre o Lucro. Precedentes.

2. Recurso especial interposto por Dichelli Proença Empreendimentos Imobiliários Ltda. não-provido. Recurso especial interposto pela União Federal provido."(REsp 195948 / SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 11/04/2005 p. 209)

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.000812-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : PELES POLO NORTE S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.13600-8 7 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
D E C I S Ã O

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

TRIBUTÁRIO. IRPJ. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. EXERCÍCIOS DE 1989 E 1990. OTN DE NCZ\$ 10,51, EM 1989, E ÍNDICES DE 70,28% OU 42,72%, RELATIVOS A INFLAÇÃO DE JANEIRO/89. LEIS 7.730/, 7.777 E 7799, DE 1989. UTILIZAÇÃO DO IPC/IBGE, EM 1990 QUE NÃO SE LEGITIMA ANTE A FALTA DE PREVISÃO LEGAL. MODIFICAÇÕES IMPRIMIDAS PELAS LEIS N.ºS. 8.024 E 8030, DE 1990 QUE DESATRELARAM O BTN DESTA ÍNDICE, INSTITUINDO O IRVF PARA O MISTER. LEI N.º 8.200/91, PERMITINDO O APROVEITAMENTO DA DIFERENÇA ENTRE ESTES DOIS CRITÉRIOS EM QUATRO EXERCÍCIOS, DEPOIS AMPLIADO PARA SEIS, QUANTO AO EXERCÍCIO DE 1990. CONSTITUCIONALIDADE ASSENTADA PELO C. STF.

1. Na linha já decidida pelo Pretório Excelso, não se extrai um conceito de renda diretamente do texto constitucional, onde apenas se discrimina esta competência tributária à União, cabendo ao CTN, nos termos do art. 146 da lei maior, definir este imposto, estabelecendo fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes, providência implementada nos art's. 43 a 45 do aludido Código.

Silente ainda a norma constitucional em relação à aplicação de índices de correção monetária, adstritos ao princípio da legalidade, não cabendo ao contribuinte optar por índice não previsto em lei.

2. As modificações levadas à efeito pelas Leis n.ºs. 7.730, 7.777 e 7.799, de 1989, dispuseram a respeito, impondo-se a observância destes preceitos no tocante aos levantamentos contábeis do ano de 1989.

3. Precedentes do Colendo STJ e desta E. Corte.

4. Apelo da União e remessa oficial providos, prejudicado o recurso da impetrante.

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

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

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

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

6. O recurso não merece admissão.

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

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.000812-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : PELES POLO NORTE S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.13600-8 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal que, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial, e julgou prejudicado o recurso do contribuinte, cuja ementa assim esteve expressa:

TRIBUTÁRIO. IRPJ. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. EXERCÍCIOS DE 1989 E 1990. OTN DE NCZ\$ 10,51, EM 1989, E ÍNDICES DE 70,28% OU 42,72%, RELATIVOS A INFLAÇÃO DE JANEIRO/89. LEIS 7.730/, 7.777 E 7799, DE 1989. UTILIZAÇÃO DO IPC/IBGE, EM 1990 QUE NÃO SE LEGITIMA ANTE A FALTA DE PREVISÃO LEGAL. MODIFICAÇÕES IMPRIMIDAS PELAS LEIS NºS. 8.024 E 8030, DE 1990 QUE DESATRELARAM O BTN DESTES ÍNDICE, INSTITUINDO O IRVF PARA O MISTER. LEI Nº 8.200/91, PERMITINDO O APROVEITAMENTO DA DIFERENÇA ENTRE ESTES DOIS CRITÉRIOS EM QUATRO EXERCÍCIOS, DEPOIS AMPLIADO PARA SEIS, QUANTO AO EXERCÍCIO DE 1990. CONSTITUCIONALIDADE ASSENTADA PELO C. STF.

1. Na linha já decidida pelo Pretório Excelso, não se extrai um conceito de renda diretamente do texto constitucional, onde apenas se discrimina esta competência tributária à União, cabendo ao CTN, nos termos do art. 146 da lei maior, definir este imposto, estabelecendo fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes, providência implementada nos art's. 43 a 45 do aludido Código.

Silente ainda a norma constitucional em relação à aplicação de índices de correção monetária, adstritos ao princípio da legalidade, não cabendo ao contribuinte optar por índice não previsto em lei.

2. As modificações levadas à efeito pelas Leis nºs. 7.730, 7.777 e 7.799, de 1989, dispuseram a respeito, impondo-se a observância destes preceitos no tocante aos levantamentos contábeis do ano de 1989.

3. Precedentes do Colendo STJ e desta E. Corte.

4. Apelo da União e remessa oficial providos, prejudicado o recurso da impetrante.

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

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

Decido.

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

Entretanto, não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

É que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/2004, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos excepcionais.

Com efeito, o artigo 5º, inciso LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, estabeleceu o direito a razoável duração do processo judicial e administrativo, nos seguintes termos:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

O artigo 543-C, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei 11.672/2008, passou a vigorar após a *vacatio legis* de noventa dias a contar de sua publicação, e determinou que, quando houver multiplicidade de recursos especiais com

idêntica questão de direito, os chamados recursos repetitivos devem ser processados, consoante o novo sistema ali previsto.

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

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

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

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

§ 3º A suspensão será certificada nos autos.

(...)

Brasília, 7 de agosto de 2008.

Ministro CESAR ASFOR ROCHA "

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

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

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

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

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

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

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

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

Consideradas estas ponderações, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese de aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais e já identificada no **RESP nº 1136454/ES** que trata da questão referente ao índice aplicável à correção monetária das demonstrações financeiras do ano base de 1989, para fins de apuração da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social Sobre o Lucro (CSSL), conforme caso dos autos.

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

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00010 RECURSO EXTRAORDINARIO em AC Nº 1999.03.99.109645-3/SP

APELANTE : C C I A COM/ COBRANCA INFORMACAO E ADMINISTRACAO LTDA e outro
: DRACMA CASA DE FACTORING E FOMENTO COML/ LTDA
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 92.00.73594-0 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento ao recurso de apelação, para manutenção do critério da UFIR na correção monetária de tributos, nos moldes da Lei nº 8383/91.

Alega a recorrente, em síntese, que o v. acórdão recorrido contrariou legislação constitucional pertinente à matéria. Aduz, ainda, a presença da repercussão geral do presente recurso excepcional, nos termos do disposto no § 3º do artigo 102 da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional 45/2004.

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

Passo ao exame.

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

O recurso não merece admissão.

Em primeiro lugar, relativamente à alegada contrariedade ao texto constitucional, considerando não ter ocorrido o necessário prequestionamento da matéria.

Com efeito, da leitura do v. acórdão recorrido verifica-se que as questões trazidas no presente recurso extremo não foram ventiladas no julgado impugnado.

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

De outro lado, ainda que assim não o fosse, o recurso também não está a merecer admissão, considerando que o v. acórdão recorrido encontra-se, na realidade, em consonância com o entendimento do Excelso Pretório, *in verbis* : "CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ATUALIZAÇÃO PELA UFIR. LEI Nº 8.383/91. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E DA ANTERIORIDADE. Não há inconstitucionalidade na utilização da UFIR, prevista na Lei nº 8.383/91, para atualização monetária da contribuição social sobre o lucro, por não representar majoração de tributo ou modificação da base de cálculo e do fato gerador. A alteração operada foi somente quanto ao índice de conversão, pois persistia a indexação dos tributos conforme prevista em norma legal. Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 201618, DJ 01-08-1997 PP-33488)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. UFIR. INCIDÊNCIA SOBRE O ANO-BASE DE 1991. LEI N. 8.383/91. CONSTITUCIONALIDADE. O Supremo Tribunal Federal firmou jurisprudência no sentido de que é constitucional a utilização da UFIR, instituída em 31.12.1991, por meio da Lei n. 8.383, como indexador da atualização monetária do débito tributário constituído no exercício de 1991, não configurando majoração de tributos ou modificação de base de cálculo. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AI 591528, DJ 29-09-2006 PP-00060)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00011 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 1999.61.00.006110-1/SP

APELANTE : FABRICADORA DE POLIURETANO RIO SUL LTDA
ADVOGADO : LUIS CARLOS SZYMONOWICZ
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : REX 2007265218
RECTE : FABRICADORA DE POLIURETANO RIO SUL LTDA
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, contra decisão de Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento aos recursos de apelação e à remessa oficial, reconhecendo a impossibilidade de ampliação da base de cálculo da COFINS e do PIS, nos moldes do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98 e a legitimidade da majoração da alíquota da COFINS, consoante o disposto no artigo 8º, do mesmo diploma legal.

Observa-se que os temas versados nestes autos referem-se à discussão em torno da constitucionalidade, ou não, do artigo 3º, § 1º, e do artigo 8º, da Lei nº 9.718/98.

Constata-se quanto a majoração da alíquota da COFINS, essa matéria foi decidida, mediante interpretação constitucional, pelo Pretório Excelso que, em composição plenária (**RE 527.602, Rel. Min. Eros Grau, Redator para o acórdão o Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 5.8.2009**), pacificou seu entendimento sobre o tema, conforme se depreende do acórdão abaixo ementado, *verbis*:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PRETENSÃO DE REFORMA DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL COM MÉRITO JULGADO. 1. Matéria pacificada no sentido da constitucionalidade do art. 8º da Lei 9.718/98, conforme decisão proferida pelo Plenário desta Corte ao julgar o RE 527.602/SP, rel. para o acórdão Min. Marco Aurélio, DJe 20.8.2009. 2. Os embargos de declaração não constituem meio processual cabível para reforma do julgado, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais. 3. Não há vício a sanar quando o acórdão do agravo regimental afasta, com apoio na jurisprudência desta Corte, todos os argumentos deduzidos pela parte ora embargante. 4. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a sanar. 5. Embargos de declaração rejeitados."

(RE 476218 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 29/09/2009, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-07 PP-01450)

Assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Suprema, em razão do que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer o juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo Pretório Excelso, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.418/2006.

No caso em comento, verifica-se que o acórdão recorrido reproduz o entendimento da Suprema Corte.

Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, **declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil.**

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00012 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 1999.61.00.019911-1/SP

APELANTE : AMWAY DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
: DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : REX 2008103925
RECTE : AMWAY DO BRASIL LTDA
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, contra decisão de Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento ao recurso

de apelação e à remessa oficial e negou provimento à apelação da impetrante, reconhecendo a impossibilidade de ampliação da base de cálculo da COFINS, nos moldes do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98 e a legitimidade da majoração da alíquota, consoante o disposto no artigo 8º, do mesmo diploma legal.

Observa-se que os temas versados nestes autos referem-se à discussão em torno da constitucionalidade, ou não, do artigo 3º, § 1º, e do artigo 8º, da Lei nº 9.718/98.

Constata-se quanto a majoração da alíquota da COFINS, essa matéria foi decidida, mediante interpretação constitucional, pelo Pretório Excelso que, em composição plenária (**RE 527.602, Rel. Min. Eros Grau, Redator para o acórdão o Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 5.8.2009**), pacificou seu entendimento sobre o tema, conforme se depreende do acórdão abaixo ementado, *verbis*:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PRETENSÃO DE REFORMA DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL COM MÉRITO JULGADO. 1. Matéria pacificada no sentido da constitucionalidade do art. 8º da Lei 9.718/98, conforme decisão proferida pelo Plenário desta Corte ao julgar o RE 527.602/SP, rel. para o acórdão Min. Marco Aurélio, DJe 20.8.2009. 2. Os embargos de declaração não constituem meio processual cabível para reforma do julgado, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais. 3. Não há vício a sanar quando o acórdão do agravo regimental afasta, com apoio na jurisprudência desta Corte, todos os argumentos deduzidos pela parte ora embargante. 4. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a sanar. 5. Embargos de declaração rejeitados."

(RE 476218 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 29/09/2009, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-07 PP-01450)

Assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Suprema, em razão do que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer o juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo Pretório Excelso, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.418/2006.

No caso em comento, verifica-se que o acórdão recorrido reproduz o entendimento da Suprema Corte.

Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, **declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil.**

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.060642-7/SP

APELANTE : SOBRAL INVICTA S/A

ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro

: PLINIO JOSE MARAFON

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento ao agravo.

Manteve-se, assim, a decisão monocrática que, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento ao recurso de apelação, apenas para reduzir o percentual da verba honorária a 10% sobre o valor dado à causa, não reconhecendo, entretanto, o direito da parte ora recorrente, à indexação real e imediata das demonstrações financeiras de pessoa jurídica.

Aponta violação ao texto constitucional.

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

É o relatório.

Inicialmente, impende assinalar que não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

Cabe destacar que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/04, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e

regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos extraordinários, dado que passou a exigir inclusive a presença da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no processo. Com efeito, veja-se o que estabelece o art. 102, § 3º, da Carta Magna:

"§ 3º. No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros."

Assim, dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual e passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação, determinou que os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender ao novo requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário.

Além disso, a legislação processual disciplinou os denominados processos múltiplos, isto é, a situação em que há multiplicidade de demandas com fundamento em idêntica controvérsia. Tal sistemática é regulamentada no bojo do art. 543-B, do Código de Processo Civil, adiante transcrito:

"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

§ 1º. Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.

§ 2º. Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.

§ 3º. Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.

§ 4º. Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.

§ 5º. O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral."

Nessa linha, a Emenda Regimental nº 21, de 30.04.2007, alterou algumas disposições do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, destacando-se as abaixo transcritas:

"Art. 21. *omissis*

§ 1º. Poderá o(a) Relator(a) negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou a Súmula do Tribunal, deles não conhecer em caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que repute competente, bem como cassar ou reformar, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

(...)

Art. 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em 5 (cinco) dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica.

Parágrafo único. Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

Art. 329. A Presidência do Tribunal promoverá ampla e específica divulgação do teor das decisões sobre repercussão geral, bem como formação e atualização de banco eletrônico de dados a respeito."

Ainda cabe destacar que, no julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, restou deliberado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 18.06.07, que a partir de 03 de maio de 2007 será obrigatória, como preliminar, a afirmação e demonstração de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a característica primordial do Supremo Tribunal Federal de configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Excelso Pretório, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários que chegam a mais alta Corte e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

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

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

Feitas essas considerações verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, vez que restou reconhecido a hipótese de "repercussão geral" pelo Excelso Supremo Tribunal Federal no **RE 595107/PR**, Julgamento: 28/05/2009, que traz a seguinte controvérsia :

"DIREITO TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JULHO E AGOSTO DE 1994. CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 38 DA LEI Nº 8.880/94. MATÉRIA OBJETO DA ADPF Nº 77. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL".

Desse modo, o presente feito deve ficar suspenso até deslinde final do referido recurso extraordinário.

Ante o exposto, **FICA SOBRESTADO O EXAME DE ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, até pronunciamento definitivo do Colendo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria.

Certifique-se nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.060642-7/SP

APELANTE : SOBRAL INVICTA S/A

ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro

: PLINIO JOSE MARAFON

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento ao agravo.

Manteve-se, assim, a decisão monocrática que, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento ao recurso de apelação, apenas para reduzir o percentual da verba honorária a 10% sobre o valor dado à causa, não reconhecendo, entretanto, o direito da parte ora recorrente, à indexação real e imediata das demonstrações financeiras de pessoa jurídica.

Alega a parte recorrente, em síntese, que o v. acórdão recorrido contrariou legislação federal atinente à matéria.

Foram ofertadas contra-razões.

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

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

O recurso não merece admissão.

O v. acórdão recorrido encontra-se em consonância com o atual entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça - inclusive para os fins do disposto no art. 557, par. 1º-A, do Código de Processo Civil -, consoante se infere dos inúmeros precedentes :

"TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. PLANO REAL. 19 **94**. **UFIR**."

1. A partir da interpretação dos arts. 2º e 48 da Lei 8.383/91, conclui-se que, para fins de determinação do lucro real - base de cálculo do Imposto de Renda das pessoas jurídicas -, a correção monetária das demonstrações financeiras, nos meses de julho e agosto de 1994, deve ser efetuada com base na ufir diária, e não no IGP-M.

Precedentes.

2. Recurso especial desprovido". (REsp 628.479/MT, Rel. Min. DENISE ARRUDA, 1ª TURMA, julgado em 21.8.2007, DJ 17.9.2007, p. 209)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 211/STJ E 282/STF. PLANO REAL. JULHO E AGOSTO DE 1994. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. UFIR. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 83/STJ.

1. Não satisfaz o requisito do prequestionamento a referência pelo Tribunal a quo de que "a decisão embargada não violou nem negou vigência aos arts. 144, 43 e 110 do CTN; arts. 206, 208, 209 e 396 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 1.041/94)". São aplicáveis as Súmulas 211/STJ e 282/STF.

2. A UFIR é fator de correção monetária das demonstrações financeiras referentes aos meses de julho e de agosto de 1994, afastada a aplicação do IGPM. Precedentes.

3. Inexistiu expurgo inflacionário no período do Plano Real.

Precedentes.

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

5. Recurso especial não conhecido". (REsp 463.307/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ª TURMA, julgado em 28.11.2006, DJ 11.12.2006, p. 335)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. ACOLHIMENTO. **CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. JULHO E AGOSTO DE 1994. UFIR.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que é indevida a aplicação de qualquer outro índice que não a UFIR no que se refere à **correção monetária** sobre as demonstrações financeiras dos meses de julho e agosto de **1994**.

Precedentes: REsp n.º 205.201/PR, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 22.08.2005; AgRg no REsp n.º 414.122/SC, 2ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Eliana Calmon, DJ de 06.12.2004; AgRg no Resp n.º 374.731/SC, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24/05/2004; Resp n.º 389.379/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 11.11.02; Resp n.º 436.380/PR, 1ª Turma, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 28/10/2003; AgRg no REsp n.º 506.94 8/PR, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 28.06.2004.

2. Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão no acórdão embargado, sem, contudo, alterar o resultado do julgamento do recurso especial" (EDcl no REsp nº 797.581/PR, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 03/04/2006, p. 283).

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

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00015 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ApelReex N° 1999.61.02.003195-3/SP

APELANTE : MONTECITRUS TRADING S/A

ADVOGADO : MARCIA SOARES DE MELO e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

PETIÇÃO : REX 2008108005

RECTE : MONTECITRUS TRADING S/A

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, contra decisão de Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, negou provimento às apelações da União Federal e da impetrante e à remessa oficial, reconhecendo a impossibilidade de ampliação da base de cálculo da COFINS e do PIS, nos moldes do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98 e a legitimidade da majoração da alíquota da COFINS, consoante o disposto no artigo 8º, do mesmo diploma legal.

Observa-se que os temas versados nestes autos referem-se à discussão em torno da constitucionalidade, ou não, do artigo 3º, § 1º, e do artigo 8º, da Lei nº 9.718/98.

Constata-se quanto a majoração da alíquota da COFINS, essa matéria foi decidida, mediante interpretação constitucional, pelo Pretório Excelso que, em composição plenária (**RE 527.602, Rel. Min. Eros Grau, Redator para o acórdão o Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 5.8.2009**), pacificou seu entendimento sobre o tema, conforme se depreende do acórdão abaixo ementado, *verbis*:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PRETENSÃO DE REFORMA DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL COM MÉRITO JULGADO. 1. Matéria pacificada no sentido da constitucionalidade do art. 8º da Lei 9.718/98, conforme decisão proferida pelo Plenário desta Corte ao julgar o RE 527.602/SP, rel. para o acórdão Min. Marco Aurélio, DJe 20.8.2009. 2. Os embargos de declaração não constituem meio processual cabível para reforma do julgado, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais. 3. Não há vício a sanar quando o acórdão do agravo regimental afasta, com apoio na jurisprudência desta Corte, todos os argumentos deduzidos pela parte ora embargante. 4. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a sanar. 5. Embargos de declaração rejeitados."

(RE 476218 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 29/09/2009, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-07 PP-01450)

Assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Suprema, em razão do que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer o juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo Pretório Excelso, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.418/2006.

No caso em comento, verifica-se que o acórdão recorrido reproduz o entendimento da Suprema Corte.

Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, **declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil.**

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00016 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2000.03.99.010188-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : SOCIEDADE BIBLICA DO BRASIL

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2009119117

RECTE : SOCIEDADE BIBLICA DO BRASIL

No. ORIG. : 96.00.24722-6 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, nas alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que deu provimento à apelação da União Federal e a remessa oficial, não reconhecendo a imunidade tributária em razão da impetrante não ser instituição dedicada à assistência social, nos termos dos arts. 150, inciso VI, alínea "c", e 203 da Constituição Federal.

A parte insurgente alega que o acórdão recorrido negou vigência ao artigo 9º, inciso IV, alínea "c", do Código Tributário Nacional.

Aduz dissídio jurisprudencial sobre a matéria.

Decido.

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

Assim, o recurso não merece ser admitido.

É que a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a via do recurso especial não é adequada para a impugnação de acórdão, cuja principal fundamentação é de índole constitucional, consoante aresto que passo a transcrever:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ABORDAGEM, TAMBÉM, DE MATÉRIA DE NATUREZA CONSTITUCIONAL. NÃO-INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 126/STJ.

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.
2. O acórdão a quo determinou o fornecimento gratuito de medicamento indispensável e urgente, ante a impossibilidade de recusa àqueles que sofram de doença grave, garantindo a sobrevivência dos portadores que sejam economicamente hipossuficientes, com base nos arts. 23, II, 196 e 198 da CF/88.
3. Ausência do necessário prequestionamento. Dispositivos legais indicados como violados não-abordados, em momento algum, no âmbito do aresto a quo, sem que se tenham ofertado embargos declaratórios para suprir a omissão, porventura existente.
4. Acórdão recorrido que tem como sustentação matéria de ordem constitucional, com existência de tema dessa natureza no corpo da fundamentação do próprio recurso especial.
5. O ordenamento jurídico, ao tratar dos recursos extremos, deixou bem delineada, na Carta Magna, a impossibilidade de o recurso especial definir qualquer assunto de envergadura constitucional. A função do apelo extremo é, tão-só, garantir a autoridade da lei federal e zelar pela sua aplicação uniforme. A não-interposição do recurso extraordinário com o fim de impugnar fundamento constitucional sobre o qual se assenta acórdão recorrido na via Especial gera óbice intransponível ao conhecimento do apelo, incidindo a Súmula nº 126/STJ.
6. Apesar de haver fundamento infraconstitucional, não prevalece este em detrimento da abordagem central de natureza constitucional.
7. Agravo regimental não provido."

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag nº 966111/RJ, j. 08/04/2008, DJU 24/04/2008, Rel. Min. José Delgado).

Ainda que assim não fosse, cabe ressaltar que a jurisprudência daquela Corte Superior é no sentido de que a análise acerca de eventual enquadramento ou não em hipótese de imunidade tributária, bem como o atendimento de seus requisitos, são matérias, respectivamente, de índole constitucional e que ensejam reexame de provas, encontrando óbice na Súmula n.º 7 daquela Corte Superior, consoante aresto que passo a transcrever:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. REQUISITOS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. A questão relativa à imunidade tributária foi dirimida sob dois fundamentos: a) à luz da aplicação do art. 150, VI, "c", da Constituição Federal e b) em virtude do preenchimento de todos os requisitos exigidos legais para a concessão do aludido benefício fiscal.
2. Quanto à interpretação dada ao art. 150, VI, "c", da CF/88, refoge da competência desta Corte a apreciação de matéria de cunho eminentemente constitucional, por meio de recurso especial, cabendo, tão-somente, ao STF o exame de eventual ofensa.
3. No que tange ao atendimento dos requisitos legais para o reconhecimento da imunidade, a reforma do entendimento firmado pelo Tribunal de origem encontra impedimento na vedação contida na Súmula 7/STJ.
4. Agravo regimental não-provido."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1064928/GO, j. 28/10/2008, DJ 26/11/2008, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques) Diante destes precedentes, que demonstram de que maneira se consolidou a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, e nos termos de sua Súmula nº 83, não resta caracterizado o dissídio jurisprudencial, exigido constitucionalmente para que seja chamado a exercer suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, pois a decisão recorrida foi lançada exatamente naquele sentido.

Desse modo, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00017 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2000.03.99.010188-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SOCIEDADE BIBLICA DO BRASIL
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : REX 2009119115
RECTE : SOCIEDADE BIBLICA DO BRASIL
No. ORIG. : 96.00.24722-6 20 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que deu provimento à apelação da União Federal e a remessa oficial, não reconhecendo a imunidade tributária em razão da impetrante não ser instituição dedicada à assistência social, nos termos dos arts. 150, inciso VI, alínea "c", e 203 da Constituição Federal.

A parte insurgente defende que o acórdão recorrido contraria o artigo 150, inciso VI, alínea "c", da Carta Magna.

Aponta, ainda, a existência de repercussão geral no caso em tela, dada a relevância da questão no aspecto jurídico, que ultrapassa os interesses subjetivos das partes na causa, atendendo ao que foi decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, uma vez que tomou ciência da decisão recorrida em data posterior a 03.05.2007.

Decido.

Atendidos os requisitos extrínsecos indispensáveis à admissão deste recurso, passo ao exame dos requisitos intrínsecos. Não merece prosperar a pretensão recursal, visto que a análise do preenchimento dos requisitos previstos para o reconhecimento da imunidade tributária, enseja o reexame de matéria fático-probatória, a teor da Súmula nº 279 do STF, o que é inviável nesta instância extraordinária, consoante aresto abaixo transcrito:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento 2. Imunidade Tributária. Entidade sem fins lucrativos. Comprovação de existência dos requisitos para concessão do benefício. Art. 14 do Código Tributário Nacional. Interpretação de legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Súmula 279/STF. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, 2ª Turma, AI-AgR 512985/RJ, j. 16.10.2007, DJ 09.11.2007, rel. Min. Gilmar Mendes)

No mesmo sentido: RE 463543/MA, j. 13.05.2008, DJ 11.06.2008, Rel. Min. Eros Grau; AI 699999/RJ, j. 29.02.2008, DJ. 17.03.2008, Rel. Min. Celso de Mello.

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

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00018 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2000.61.00.009976-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CORDUROY S/A
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : REX 2008125713
RECTE : CORDUROY S/A
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, contra decisão de Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à apelação, ao recurso adesivo e à remessa oficial, reconhecendo a impossibilidade de ampliação da base de cálculo da COFINS, nos moldes do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98 e a legitimidade da majoração da alíquota, consoante o disposto no artigo 8º, do mesmo diploma legal.

Observa-se que os temas versados nestes autos referem-se à discussão em torno da constitucionalidade, ou não, do artigo 3º, § 1º, e do artigo 8º, da Lei nº 9.718/98.

Constata-se quanto a majoração da alíquota da COFINS, essa matéria foi decidida, mediante interpretação constitucional, pelo Pretório Excelso que, em composição plenária (**RE 527.602, Rel. Min. Eros Grau, Redator para o acórdão o Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 5.8.2009**), pacificou seu entendimento sobre o tema, conforme se depreende do acórdão abaixo ementado, *verbis*:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PRETENSÃO DE REFORMA DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL COM MÉRITO JULGADO. 1. Matéria pacificada no sentido da constitucionalidade do art. 8º da Lei 9.718/98, conforme decisão proferida pelo Plenário desta Corte ao julgar o RE 527.602/SP, rel. para o acórdão Min. Marco Aurélio, DJe 20.8.2009. 2. Os embargos de declaração não constituem meio processual cabível para reforma do julgado, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais. 3. Não há vício a sanar quando o acórdão do agravo regimental afasta, com apoio na jurisprudência desta Corte, todos os argumentos deduzidos pela parte ora embargante. 4. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a sanar. 5. Embargos de declaração rejeitados."

(RE 476218 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 29/09/2009, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-07 PP-01450)

Assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Suprema, em razão do que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer o juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo Pretório Excelso, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.418/2006.

No caso em comento, verifica-se que o acórdão recorrido reproduz o entendimento da Suprema Corte.

Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, **declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil.**

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00019 MANIFESTACAO EM AC Nº 2000.61.82.097778-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ABN AMRO REAL CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIOTTO
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : MAN 2009203195
RECTE : ABN AMRO REAL CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial que teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, conforme decisão às fls. 537/540.

Vieram os autos conclusos em função do julgamento do paradigma REsp 1.111.002 pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Decido.

Com efeito, verifica-se que o acórdão deste Tribunal entendeu pela condenação da exequente ao pagamento dos honorários advocatícios, em virtude do indevido ajuizamento da execução fiscal, uma vez que o *v. decidum* fundamentou-se no fato de que a executada comprovou o pagamento anteriormente ao ajuizamento da ação executiva. A matéria versada nos presentes autos foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decisão proferida no julgamento do REsp 1.111.002, verificando-se a identidade de matéria com a tratada nestes autos, conforme acórdão que transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO

CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.
2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).
3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.
4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.
5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.
6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.
7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.
(REsp 1.111.002-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

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

No caso concreto, verifica-se que o acórdão reproduz o entendimento daquele Sodalício.

Ante o exposto, e considerando estar a r. decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, nos termos do art. 543-C, § 7º, inc. I, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.032315-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FUNDACAO DOUTOR AMARAL CARVALHO
ADVOGADO : JOSE REINALDO NOGUEIRA DE OLIVEIRA JUNIOR e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.13.02505-0 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

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

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

Ofertadas contra-razões recursais.

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

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

A irresignação não deve ser admitida.

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

Nesse sentido:

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

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

2. Recurso especial não-conhecido" (REsp 504.379/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 05.03.07);

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

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental desprovido."

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

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

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

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

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

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

Por fim, a necessidade de reexame do acervo fático-probatório também inviabiliza o conhecimento da insurgência especial com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, uma vez que se discute a mesma questão.

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.032315-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : FUNDACAO DOUTOR AMARAL CARVALHO

ADVOGADO : JOSE REINALDO NOGUEIRA DE OLIVEIRA JUNIOR e outros

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.13.02505-0 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

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

A parte recorrente alega ter ocorrido violação a texto constitucional.

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

Ofertadas contra-razões recursais.

Decido.

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

O recurso extraordinário não merece ser admitido, dado que a solução da controvérsia trazida à apreciação demandaria, necessariamente, o exame dos elementos fático-probatórios existentes nos autos, incidindo, portanto, na espécie, o óbice da Súmula 279 do Excelso Pretório, *in verbis* : "**Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.**"

Nessa esteira, o Supremo Tribunal Federal, ao pronunciar-se sobre controvérsias idênticas à que se registra no presente caso, tem reiteradamente afirmado, que a constatação do atendimento dos requisitos necessários ao reconhecimento da imunidade tributária traduz matéria que se circunscreve ao domínio da prova, achando-se pré-excluída, por isso mesmo, do âmbito do recurso extraordinário (AI 260.325/SP, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - AI 406.402/SP, Rel. Min. CARLOS VELLOSO - AI 554.527/SP, Rel. Min. CARLOS VELLOSO): "CONSTITUCIONAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. C.F., art. 150, VI, 'c'. PROVA. I. - O acórdão entendeu que a ora agravante não faz jus à imunidade prevista no art. 150, VI, 'c', da C.F., a partir do exame de matéria fática: a interessada não comprovou a existência dos requisitos previstos na norma infraconstitucional. Impossibilidade do reexame de prova em sede extraordinária. Súmula 279-STF. II. - Agravo não provido." (AI 388.740-AgR/SP, Rel. Min. CARLOS VELLOSO)

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

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.032011-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : XINGULEDER COUROS LTDA
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, contra decisão de Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, reconhecendo a impossibilidade de ampliação da base de cálculo da COFINS e a legitimidade da majoração da alíquota, nos moldes da Lei nº 9.718/98.

Observa-se que os temas versados nestes autos referem-se à discussão em torno da constitucionalidade, ou não, do artigo 3º, § 1º, e do artigo 8º, da Lei nº 9.718/98.

Constata-se quanto a majoração da alíquota da COFINS, essa matéria foi decidida, mediante interpretação constitucional, pelo Pretório Excelso que, em composição plenária (**RE 527.602, Rel. Min. Eros Grau, Redator para o acórdão o Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 5.8.2009**), pacificou seu entendimento sobre o tema, conforme se depreende do acórdão abaixo ementado, *verbis*:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PRETENSÃO DE REFORMA DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL COM MÉRITO JULGADO. 1. Matéria pacificada no sentido da constitucionalidade do art. 8º da Lei 9.718/98, conforme decisão proferida pelo Plenário desta Corte ao julgar o RE 527.602/SP, rel. para o acórdão Min. Marco Aurélio, DJe 20.8.2009. 2. Os embargos de declaração não constituem meio processual cabível para reforma do julgado, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais. 3. Não há vício a sanar quando o acórdão do agravo regimental afasta, com apoio na jurisprudência desta Corte, todos os argumentos deduzidos pela parte ora embargante. 4. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a sanar. 5. Embargos de declaração rejeitados."

(RE 476218 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 29/09/2009, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-07 PP-01450)

Assim, da decisão acima transcrita verifica-se que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Suprema, em razão do que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer o juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo Pretório Excelso, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.418/2006.

No caso em comento, verifica-se que o acórdão recorrido reproduz o entendimento da Suprema Corte.

Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, **declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil.**

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00023 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2001.61.05.000365-8/SP

APELANTE : FMC DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RODRIGO DE SÁ GIAROLA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : RESP 2008130392
RECTE : FMC DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região que, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, reconhecendo que o benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo. Ofertadas contra-razões, vieram os autos conclusos para juízo de admissibilidade.

Decido.

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

Tenho que o recurso especial não merece ser conhecido, visto que a decisão recorrida se encontra em absoluta consonância com o que vem reiteradamente decidindo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, inexistindo, destarte, contrariedade ou negativa de vigência à legislação federal.

Verifica-se que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a denúncia espontânea, nas hipóteses em que o crédito seja constituído segundo o regime do lançamento por homologação, não implica em afastamento da multa moratória cominada, o que está a ocorrer no caso em apreço, consoante arestos que passo a transcrever:

"TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - ART. 138 DO CTN - INCIDÊNCIA DA MULTA MORATÓRIA.

1. Firmou-se na Primeira Seção o entendimento segundo o qual a simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza a denúncia espontânea.

2. Não se ressente dos vícios a que alude o art. 535 do CPC a decisão que contenha argumentos suficientes para justificar a conclusão adotada.

Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 2ª Turma, Edcl no AgRg no RESP 914625/RS, J. 08/04/2008, DJ 17/04/2008, Rel. Ministro Humberto Martins)."

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CTN, ART. 138. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO FORA DO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA.

1. É cediço que "não resta caracterizada a denúncia espontânea, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento." (RESP 624.772/DF)

2. A configuração da denúncia espontânea, como consagrada no art. 138 do CTN não tem a elasticidade pretendida, deixando sem punição as infrações administrativas pelo atraso no cumprimento das obrigações fiscais. A extemporaneidade no pagamento do tributo é considerada como sendo o descumprimento, no prazo fixado pela norma, de uma atividade fiscal exigida do contribuinte. É regra de conduta formal que não se confunde com o não-pagamento do tributo, nem com as multas decorrentes por tal procedimento.

3. As responsabilidades acessórias autônomas, sem qualquer vínculo direto com a existência do fato gerador do tributo, não estão alcançadas pelo art. 138 do CTN. Precedentes.

4. Não há denúncia espontânea quando o crédito tributário em favor da Fazenda Pública encontra-se devidamente constituído por autolancamento e é pago após o vencimento. (EDAG 568.515/MG)

5. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, PRIMEIRA SEÇÃO, AERESP 639107/RS, j. 14/12/2005, DJU 13/02/2006, Rel. Ministro Luiz Fux)."

Ademais verifica-se que a presente matéria já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei n. 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 962379-RS, conforme transcrição:

"Trata-se de recurso especial a respeito da configuração ou não de denúncia espontânea relativamente a tributo federal sujeito a lançamento por homologação, regularmente declarado pelo contribuinte (DCTF), mas pago com atraso.

Considerando a multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, submeto o seu julgamento ao regime do art. 543-C do CPC, afetando-o à 1ª Seção (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08).

Assim, nos termos do art. 3º da Resolução 08/08:

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

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

c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos."

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

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

1. Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco.

Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. Recurso especial desprovido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.
(REsp 962379-RS - 1ª Seção - rel. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. DJE 18/12/2008)

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

Diante do exposto, nego provimento ao recurso especial. Tratando-se de recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08, determina-se a expedição de ofício, com cópia do acórdão, devidamente publicado: (a) aos Tribunais Regionais Federais (art. 6º da Resolução STJ 08/08), para cumprimento do § 7º do art. 543-C do CPC; (b) à Presidência do STJ, para os fins previstos no art. 5º, II da Resolução STJ 08/08.

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

No caso concreto, verifica-se que o acórdão recorrido coincide com a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL, nos termos do art. 543-C, § 7º, inc. I, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00024 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2005.61.00.029055-4/SP

RECTE : FR COM/ DE PRODUTOS ELETRONICOS LTDA

ADVOGADO : LAERCIO BENKO LOPES

RECORRIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : REX 2009088893

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que negou provimento ao recurso de apelação da autora, considerando que a mera alegação de que a empresa apelante invocando o princípio da capacidade tributária não possui disponibilidade financeira para arcar com o pagamento de determinado tributo, não se mostra suficiente para afastar a obrigatoriedade do mesmo.

A parte insurgente defende que o acórdão recorrido viola o artigo 145, § 1º, da Constituição Federal.

Com contrarrazões de fls. 140/142.

A recorrente tomou ciência da decisão recorrida posteriormente à data de 03.05.2007, o que a obriga a demonstrar, *in casu*, a existência de repercussão geral, consoante o decidido pelo Excelso Supremo Tribunal Federal na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567.

Decido.

Não se encontram preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, de sorte que o recurso não deve ser admitido.

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

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

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

(...)

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

Por outro lado, consoante decidido pelo Excelso Pretório (sessão de 18.06.07), na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567 e de acordo com a Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007, daquela Corte, a partir de

3 de maio de 2007, é de rigor que a parte recorrente demonstre, em preliminar, a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto, nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Ou seja, o exame da admissibilidade do recurso extraordinário, a partir de 03 de maio de 2007, deve levar em conta também a existência da alegação ou arguição, bem como da demonstração da repercussão geral da questão constitucional nele versada, além dos demais requisitos de admissibilidade já usualmente apreciados. Nesse sentido, o acórdão assim ementado:

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

(STF, Pleno, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, j. 18.06.07, DJ 26.06.07)

Na situação em exame, o recorrente teve ciência da decisão recorrida em data de 28 de janeiro transato, consoante atesta a certidão de fls. 109.

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

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

Não restaram preenchidos, destarte, todos os requisitos extrínsecos de admissibilidade recursal, não devendo o recurso excepcional ser admitido.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO** e determino, por conseguinte, a remessa dos autos a origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00025 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2005.61.13.002523-8/SP

APELANTE : PONTUAL AEROAGRICOLA LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIANES FRATONI RODRIGUES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : REX 2008027647

RECTE : PONTUAL AEROAGRICOLA LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, contra decisão de Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento ao recurso de apelação da impetrante, reconhecendo a impossibilidade de ampliação da base de cálculo da COFINS e do PIS, nos moldes do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98 e a legitimidade da majoração da alíquota da COFINS, consoante o disposto no artigo 8º, do mesmo diploma legal.

Observa-se que os temas versados nestes autos referem-se à discussão em torno da constitucionalidade, ou não, do artigo 3º, § 1º, e do artigo 8º, da Lei nº 9.718/98.

Constata-se quanto a majoração da alíquota da COFINS, essa matéria foi decidida, mediante interpretação constitucional, pelo Pretório Excelso que, em composição plenária (**RE 527.602, Rel. Min. Eros Grau, Redator para**

o acórdão o Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 5.8.2009), pacificou seu entendimento sobre o tema, conforme se depreende do acórdão abaixo ementado, *verbis*:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PRETENSÃO DE REFORMA DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL COM MÉRITO JULGADO. 1. Matéria pacificada no sentido da constitucionalidade do art. 8º da Lei 9.718/98, conforme decisão proferida pelo Plenário desta Corte ao julgar o RE 527.602/SP, rel. para o acórdão Min. Marco Aurélio, DJe 20.8.2009. 2. Os embargos de declaração não constituem meio processual cabível para reforma do julgado, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais. 3. Não há vício a sanar quando o acórdão do agravo regimental afasta, com apoio na jurisprudência desta Corte, todos os argumentos deduzidos pela parte ora embargante. 4. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a sanar. 5. Embargos de declaração rejeitados."

(RE 476218 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 29/09/2009, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-07 PP-01450)

Assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Suprema, em razão do que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer o juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo Pretório Excelso, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.418/2006. No caso em comento, verifica-se que o acórdão recorrido reproduz o entendimento da Suprema Corte.

Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, **declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil.**

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00026 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2006.61.00.008589-6/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO
APELANTE : EQUIPAMENTOS FOTOGRAFICOS EQUIFOTO LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008083515
RECTE : EQUIPAMENTOS FOTOGRAFICOS EQUIFOTO LTDA

DESPACHO

À fls. 413/416, exarei decisão determinando a suspensão do recurso especial interposto pelo recorrente, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, tendo como *leading case* os autos do Resp nº 95.03.050379-5, que por decisão lavrada pela eminente Ministra DENISE ARRUDA, teve negado seu seguimento, como se infere da ementa a seguir transcrita, *verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL Nº 1.105.006 - SP (2008/0250823-7) RELATORA : MINISTRA DENISE ARRUDA
RECORRENTE : MATADOURO AVÍCOLA FLAMBOIÁ LTDA ADVOGADO : MORONI MARTINS
VIEIRA RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA
FAZENDA NACIONAL
DECISÃO**

Processual civil. Recurso especial fundado no art. 105, III, c, da CF/88, submetido pela Vice-Presidente do Tribunal de origem ao regime previsto no art. 543-C do CPC. Controvérsia acerca da prescrição.

Inadmissibilidade do recurso especial ante a não-comprovação da divergência jurisprudencial. Recurso a que se nega seguimento (art. 557, caput, do CPC).

1. (omissis...)

2. O recurso especial não deve ser conhecido.

3. À vista do exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso especial.

4. Publique-se. Intimem-se.
Brasília (DF), 17 de março de 2009.
MINISTRA DENISE ARRUDA Relatora"

Verifica-se, pois, desta feita, que a questão de mérito versada nestes autos ainda não restou decidida, sendo selecionado outro *leading case* pela Superior Corte de Justiça o Processo n.º 2007/0260001-9 (RESP 1.002.932/SP), pendente de julgamento, que traz, em seu bojo, a mesma *quaestio juris*, conforme a decisão adiante transcrita:

"RECURSO ESPECIAL N° 1.002.932 - SP (2007/0260001-9)
RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX
RECORRENTE : COLÉGIO PRESIDENTE WASHINGTON LUIS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADORES : FERNANDO NETTO BOITEUX E OUTRO(S) CLAUDIO XAVIER SEEFELDER
FILHO
DECISÃO

O presente recurso especial versa a questão referente ao prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação. Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do art. 543-C do CPC, afetando-o à 1.ª Seção (art. 2.º, § 1º, da Resolução n.º 08, de 07.08.2008, do STJ). Consectariamente, nos termos do art. 3º da Resolução n.º 08/2008:

- a) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3.º, II);**
- b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos Ministros da 1.ª Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, nos termos e para os fins previstos no art. 2.º, § 2.º, da Resolução n.º 08/2008;**
- c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos.**

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.
Brasília (DF), 27 de abril de 2009.
MINISTRO LUIZ FUX Relator"

Ante o exposto, retifico a decisão de fls. 413/416, restando mantida a suspensão do apelo especial consoante determinado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.
Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00027 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS N° 2006.61.00.008589-6/SP
APELANTE : EQUIPAMENTOS FOTOGRAFICOS EQUIFOTO LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : REX 2008083521
RECTE : EQUIPAMENTOS FOTOGRAFICOS EQUIFOTO LTDA
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, contra decisão de Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que conheceu em parte do recurso de apelação da impetrante, e na parte conhecida, negou-lhe provimento e deu parcial provimento ao recurso de apelação da União Federal e à remessa oficial, reconhecendo a impossibilidade de ampliação da base de cálculo da COFINS, nos moldes do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98 e a legitimidade da majoração da alíquota da referida exação, consoante o disposto no artigo 8º, do mesmo diploma legal.

Observa-se que os temas versados nestes autos referem-se à discussão em torno da constitucionalidade, ou não, do artigo 3º, § 1º, e do artigo 8º, da Lei nº 9.718/98.

Verifica-se, de pronto, que a matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo Excelso Supremo Tribunal Federal sob a égide da Lei nº 11.418/2006, que introduziu o regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante precedentes dos Recursos Extraordinários RE 585.235 QO/MG e RE 527.602/SP. No RE 585.235, a Suprema Corte apreciou e reconheceu a repercussão geral do tema - base de cálculo da COFINS e do PIS - e, no mesmo julgamento, reafirmou a jurisprudência daquela Corte acerca da inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, autorizando-se a aplicação do disposto no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, consoante ementa abaixo transcrita, *verbis*:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98."

(RE 585235 RG-QO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009)

No que pertine a majoração da alíquota da COFINS, percebe-se que também essa matéria foi decidida, mediante interpretação constitucional, pelo Pretório Excelso que, em composição plenária (**RE 527.602, Rel. Min. Eros Grau, Redator para o acórdão o Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 5.8.2009**), pacificou seu entendimento sobre o tema, conforme acórdão abaixo ementado, *verbis*:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PRETENSÃO DE REFORMA DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL COM MÉRITO JULGADO. 1. Matéria pacificada no sentido da constitucionalidade do art. 8º da Lei 9.718/98, conforme decisão proferida pelo Plenário desta Corte ao julgar o RE 527.602/SP, rel. para o acórdão Min. Marco Aurélio, DJe 20.8.2009. 2. Os embargos de declaração não constituem meio processual cabível para reforma do julgado, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais. 3. Não há vício a sanar quando o acórdão do agravo regimental afasta, com apoio na jurisprudência desta Corte, todos os argumentos deduzidos pela parte ora embargante. 4. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a sanar. 5. Embargos de declaração rejeitados."

(RE 476218 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 29/09/2009, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-07 PP-01450)

Constata-se, assim, das decisões acima transcritas que as questões foram reapreciadas sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Suprema, em razão do que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer o juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo Pretório Excelso, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.418/2006.

No caso em comento, verifica-se que o acórdão recorrido reproduz o entendimento da Suprema Corte.

Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, **declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil.**

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.10.012600-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : ROMA JENSEN COM/ E IND/ LTDA

ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento nas alíneas 'a' e 'c' do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região que, por

unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial, reconhecendo que o benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo.

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

Decido.

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

Tenho que o recurso especial não merece ser conhecido, visto que a decisão recorrida se encontra em absoluta consonância com o que vem reiteradamente decidindo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, inexistindo, destarte, contrariedade ou negativa de vigência à legislação federal.

Verifica-se que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a denúncia espontânea, nas hipóteses em que o crédito seja constituído segundo o regime do lançamento por homologação, não implica em afastamento da multa moratória cominada, o que está a ocorrer no caso em apreço, consoante arestos que passo a transcrever:

"TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - ART. 138 DO CTN - INCIDÊNCIA DA MULTA MORATÓRIA.

1. Firmou-se na Primeira Seção o entendimento segundo o qual a simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza a denúncia espontânea.

2. Não se ressente dos vícios a que alude o art. 535 do CPC a decisão que contenha argumentos suficientes para justificar a conclusão adotada.

Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 2ª Turma, Edcl no AgRg no RESP 914625/RS, J. 08/04/2008, DJ 17/04/2008, Rel. Ministro Humberto Martins)."

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CTN, ART. 138. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO FORA DO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA.

1. É cediço que "não resta caracterizada a denúncia espontânea, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento." (RESP 624.772/DF)

2. A configuração da denúncia espontânea, como consagrada no art. 138 do CTN não tem a elasticidade pretendida, deixando sem punição as infrações administrativas pelo atraso no cumprimento das obrigações fiscais. A extemporaneidade no pagamento do tributo é considerada como sendo o descumprimento, no prazo fixado pela norma, de uma atividade fiscal exigida do contribuinte. É regra de conduta formal que não se confunde com o não-pagamento do tributo, nem com as multas decorrentes por tal procedimento.

3. As responsabilidades acessórias autônomas, sem qualquer vínculo direto com a existência do fato gerador do tributo, não estão alcançadas pelo art. 138 do CTN. Precedentes.

4. Não há denúncia espontânea quando o crédito tributário em favor da Fazenda Pública encontra-se devidamente constituído por autolancamento e é pago após o vencimento. (EDAG 568.515/MG)

5. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, PRIMEIRA SEÇÃO, AERESP 639107/RS, j. 14/12/2005, DJU 13/02/2006, Rel. Ministro Luiz Fux)."

Ademais verifica-se que a presente matéria já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei n. 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 962379-RS, conforme transcrição:

"Trata-se de recurso especial a respeito da configuração ou não de denúncia espontânea relativamente a tributo federal sujeito a lançamento por homologação, regularmente declarado pelo contribuinte (DCTF), mas pago com atraso.

Considerando a multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, submeto o seu julgamento ao regime do art. 543-C do CPC, afetando-o à 1ª Seção (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08).

Assim, nos termos do art. 3º da Resolução 08/08:

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

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

c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos."

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

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

1. Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA,

ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco.
Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.
2. Recurso especial desprovido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.
(REsp 962379-RS - 1ª Seção - rel. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. DJE 18/12/2008)

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

Diante do exposto, nego provimento ao recurso especial. Tratando-se de recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08, determina-se a expedição de ofício, com cópia do acórdão, devidamente publicado: (a) aos Tribunais Regionais Federais (art. 6º da Resolução STJ 08/08), para cumprimento do § 7º do art. 543-C do CPC; (b) à Presidência do STJ, para os fins previstos no art. 5º, II da Resolução STJ 08/08.

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

No caso concreto, verifica-se que o acórdão recorrido coincide com a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL, nos termos do art. 543-C, § 7º, inc. I, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00029 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2006.61.20.002310-2/SP

APELANTE : IMART MARRARA TORNEARIA DE PECAS LTDA

ADVOGADO : BEATRIZ MARTINHA HERMES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSSJ - SP

PETIÇÃO : REX 2008115668

RECTE : IMART MARRARA TORNEARIA DE PECAS LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, contra decisão de Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à remessa oficial e negou provimento aos recursos de apelação da impetrante e da União Federal, reconhecendo a impossibilidade de ampliação da base de cálculo da COFINS, nos moldes do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98 e a legitimidade da majoração da alíquota da referida exação, consoante o disposto no artigo 8º, do mesmo diploma legal.

Observa-se que os temas versados nestes autos referem-se à discussão em torno da constitucionalidade, ou não, do artigo 3º, § 1º, e do artigo 8º, da Lei nº 9.718/98.

Verifica-se, de pronto, que a matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo Excelso Supremo Tribunal Federal sob a égide da Lei nº 11.418/2006, que introduziu o regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante precedentes dos Recursos Extraordinários RE 585.235 QO/MG e RE 527.602/SP.

No RE 585.235, a Suprema Corte apreciou e reconheceu a repercussão geral do tema - base de cálculo da COFINS e do PIS - e, no mesmo julgamento, reafirmou a jurisprudência daquela Corte acerca da inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, autorizando-se a aplicação do disposto no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, consoante ementa abaixo transcrita, *verbis*:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso

improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98."

(RE 585235 RG-QO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009)

No que pertine a majoração da alíquota da COFINS, percebe-se que também essa matéria foi decidida, mediante interpretação constitucional, pelo Pretório Excelso que, em composição plenária (**RE 527.602, Rel. Min. Eros Grau, Redator para o acórdão o Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 5.8.2009**), pacificou seu entendimento sobre o tema, conforme acórdão abaixo ementado, *verbis*:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PRETENSÃO DE REFORMA DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL COM MÉRITO JULGADO. 1. Matéria pacificada no sentido da constitucionalidade do art. 8º da Lei 9.718/98, conforme decisão proferida pelo Plenário desta Corte ao julgar o RE 527.602/SP, rel. para o acórdão Min. Marco Aurélio, DJe 20.8.2009. 2. Os embargos de declaração não constituem meio processual cabível para reforma do julgado, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais. 3. Não há vício a sanar quando o acórdão do agravo regimental afasta, com apoio na jurisprudência desta Corte, todos os argumentos deduzidos pela parte ora embargante. 4. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a sanar. 5. Embargos de declaração rejeitados."

(RE 476218 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 29/09/2009, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-07 PP-01450)

Constata-se, assim, das decisões acima transcritas que as questões foram reapreciadas sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Suprema, em razão do que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer o juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo Pretório Excelso, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.418/2006.

No caso em comento, verifica-se que o acórdão recorrido reproduz o entendimento da Suprema Corte.

Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, **declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil.**

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.20.002310-2/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : IMART MARRARA TORNEARIA DE PECAS LTDA

ADVOGADO : BEATRIZ MARTINHA HERMES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20º SJJ - SP

DESPACHO

À fls. 319/322, exarei decisão determinando a suspensão do recurso especial interposto pelo recorrente, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, tendo como *leading case* os autos do Resp nº 95.03.050379-5, que por decisão lavrada pela eminente Ministra DENISE ARRUDA, teve negado seu seguimento, como se infere da ementa a seguir transcrita, *verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL Nº 1.105.006 - SP (2008/0250823-7) RELATORA : MINISTRA DENISE ARRUDA
RECORRENTE : MATADOURO AVÍCOLA FLAMBOIÃ LTDA ADVOGADO : MORONI MARTINS
VIEIRA RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA
FAZENDA NACIONAL
DECISÃO**

Processual civil. Recurso especial fundado no art. 105, III, c, da CF/88, submetido pela Vice-Presidente do Tribunal de origem ao regime previsto no art. 543-C do CPC. Controvérsia acerca da prescrição.

Inadmissibilidade do recurso especial ante a não-comprovação da divergência jurisprudencial. Recurso a que se nega seguimento (art. 557, caput, do CPC).

1. (omissis...)

2. O recurso especial não deve ser conhecido.

3. À vista do exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso especial.

4. Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 17 de março de 2009.

MINISTRA DENISE ARRUDA Relatora"

Verifica-se, pois, desta feita, que a questão de mérito versada nestes autos ainda não restou decidida, sendo selecionado outro *leading case* pela Superior Corte de Justiça o Processo n.º 2007/0260001-9 (RESP 1.002.932/SP), pendente de julgamento, que traz, em seu bojo, a mesma *quaestio juris*, conforme a decisão adiante transcrita:

"RECURSO ESPECIAL Nº 1.002.932 - SP (2007/0260001-9)

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX

RECORRENTE : COLÉGIO PRESIDENTE WASHINGTON LUIS LTDA

ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE E OUTRO(S)

RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

PROCURADORES : FERNANDO NETTO BOITEUX E OUTRO(S) CLAUDIO XAVIER SEEFELDER

FILHO

DECISÃO

O presente recurso especial versa a questão referente ao prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do art. 543-C do CPC, afetando-o à 1.ª Seção (art. 2.º, § 1º, da Resolução n.º 08, de 07.08.2008, do STJ). Consectariamente, nos termos do art. 3º da Resolução n.º 08/2008:

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

b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos Ministros da 1.ª Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, nos termos e para os fins previstos no art. 2.º, § 2.º, da Resolução n.º 08/2008;

c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Brasília (DF), 27 de abril de 2009.

MINISTRO LUIZ FUX Relator"

Ante o exposto, retifico a decisão de fls. 319/322, restando mantida a suspensão do apelo especial consoante determinado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00031 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2006.61.20.006338-0/SP

APELANTE : NATALINO ALVES DE FREITAS LTDA

ADVOGADO : BEATRIZ MARTINHA HERMES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

PETIÇÃO : REX 2008115684

RECTE : NATALINO ALVES DE FREITAS LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, contra decisão de Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à remessa oficial e negou provimento às apelações da União Federal e da impetrante, reconhecendo a impossibilidade de

ampliação da base de cálculo da COFINS, nos moldes do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98 e a legitimidade da majoração da alíquota, consoante o disposto no artigo 8º, do mesmo diploma legal.

Observa-se que os temas versados nestes autos referem-se à discussão em torno da constitucionalidade, ou não, do artigo 3º, § 1º, e do artigo 8º, da Lei nº 9.718/98.

Constata-se quanto a majoração da alíquota da COFINS, essa matéria foi decidida, mediante interpretação constitucional, pelo Pretório Excelso que, em composição plenária (**RE 527.602, Rel. Min. Eros Grau, Redator para o acórdão o Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 5.8.2009**), pacificou seu entendimento sobre o tema, conforme se depreende do acórdão abaixo ementado, *verbis*:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PRETENSÃO DE REFORMA DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL COM MÉRITO JULGADO. 1. Matéria pacificada no sentido da constitucionalidade do art. 8º da Lei 9.718/98, conforme decisão proferida pelo Plenário desta Corte ao julgar o RE 527.602/SP, rel. para o acórdão Min. Marco Aurélio, DJe 20.8.2009. 2. Os embargos de declaração não constituem meio processual cabível para reforma do julgado, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais. 3. Não há vício a sanar quando o acórdão do agravo regimental afasta, com apoio na jurisprudência desta Corte, todos os argumentos deduzidos pela parte ora embargante. 4. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a sanar. 5. Embargos de declaração rejeitados."

(RE 476218 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 29/09/2009, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-07 PP-01450)

Assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Suprema, em razão do que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer o juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo Pretório Excelso, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.418/2006.

No caso em comento, verifica-se que o acórdão recorrido reproduz o entendimento da Suprema Corte.

Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, **declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil.**

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

Expediente Nro 3500/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.012034-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : HAMBURG SUD BRASIL LTDA

ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro

: WALDIR SIQUEIRA

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

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste egrégio Tribunal, que considerou como termo inicial da prescrição do pedido de compensação, o prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos em que se deu a homologação tácita, nos termos do artigo 150, §4º do Código Tributário Nacional.

Sustenta a parte insurgente que o v. acórdão recorrido viola o artigo 168 do CTN, entre outros dispositivos federais. Sustenta, ainda, a ocorrência de dissídio jurisprudencial.

Decido.

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

Tenho que o recurso especial não merece ser conhecido, visto que a decisão recorrida se encontra em consonância com o que vem reiteradamente decidindo o colendo Superior Tribunal de Justiça.

É que a matéria já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decidido no REsp nº 1.002.932:

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

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

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

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I,I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inserida no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.

(...)

... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é

realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

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

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

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

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

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

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

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

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

No caso concreto, verifica-se que o acórdão recorrido coincide com a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, e considerando estar a r. decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL, nos termos do art. 543-C, § 7º, inc. I, do Código de Processo Civil.**

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 1999.61.00.012034-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : HAMBURG SUD BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro
: WALDIR SIQUEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008153662
RECTE : HAMBURG SUD BRASIL LTDA
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que determinou a aplicação do artigo 170-A do CTN, que veda a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. A presente ação foi ajuizada em **22.03.1999**.

Alega a parte recorrente que o v. acórdão recorrido viola os artigos 535 do CPC (correção monetária) e 170-A do CTN. Sustenta, ainda, a ocorrência de dissídio jurisprudencial.

Decido.

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

Primeiramente, não restou caracterizada a violação ao art. 535 do CPC, pois como já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

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

(...)

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

4. Recurso especial conhecido em parte e desprovido.

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

Ademais, tenho que o recurso merece ser admitido, consoante se vê do seguinte precedente do colendo Superior Tribunal de Justiça, o qual demonstra haver, na decisão recorrida, contrariedade à legislação federal e o dissídio jurisprudencial, vez que se encontra em dissonância com o entendimento consolidado daquele Tribunal da Federação:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PIS. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE NAS HIPÓTESES EM QUE A AÇÃO FOI AJUIZADA EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 104/2001. ORIENTAÇÃO FIRMADA NA PRIMEIRA SEÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 168/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento dos EREsp 488.992/MG, pacificou o entendimento no sentido da não-aplicação retroativa dos sucessivos regimes legais de compensação tributária. Na mesma ocasião, fixou-se a data da propositura da ação para se estabelecer o regime de compensação aplicável em cada caso.

2. Diante desse contexto, firmou-se a orientação desta Corte no sentido de que o art. 170-A do CTN, inserido pela Lei Complementar 104/2001, não é aplicável aos pedidos de compensação formulados antes da sua vigência.

3. Incidência da Súmula 168/STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EREsp 611099 / SC, Rel^a. Min^a. Denise Arruda, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 27.02.2008, Dje 17.03.2008) grifei *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. APLICAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA.*

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

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

trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 3. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

4. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 06/11/1998 (fl. 08), pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS Receita Operacional Bruta com o PIS Faturamento até exaurimento do seu crédito.

5. À época do ajuizamento da demanda, não estava em vigor o art. 170-A do CTN, por isso que se afasta a norma inculpada no citado preceito legal. (Precedentes: REsp 1014994/MS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 19/09/2008; REsp 935.755/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 10/09/2008; AgRg no REsp 1046643/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/06/2008, DJe 08/08/2008)

6. Embargos de divergência a que se nega provimento.

(Pet 5.546/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 20/04/2009) grifei
TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PIS. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE NAS HIPÓTESES EM QUE A AÇÃO FOI AJUIZADA EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 104/2001. ORIENTAÇÃO FIRMADA NA PRIMEIRA SEÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 168/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento dos REsp 488.992/MG, pacificou o entendimento no sentido da não-aplicação retroativa dos sucessivos regimes legais de compensação tributária. Na mesma ocasião, fixou-se a data da propositura da ação para se estabelecer o regime de compensação aplicável em cada caso.

2. Diante desse contexto, firmou-se a orientação desta Corte no sentido de que o art. 170-A do CTN, inserido pela Lei Complementar 104/2001, não é aplicável aos pedidos de compensação formulados antes da sua vigência.

3. Incidência da Súmula 168/STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos REsp 611.099/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/02/2008, DJe 17/03/2008) grifei

RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES DA MESMA ESPÉCIE. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a prescrição do direito de pleitear a restituição/compensação se dá após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita (tese dos "cinco mais cinco").

2. Não havendo trânsito em julgado da decisão, aplica-se à compensação dos débitos tributários apenas a taxa SELIC, diante do afastamento do art. 167 do CTN.

3. As pessoas jurídicas que gozam do benefício previsto no art. 4º da Lei 9.289/96 - Regimento de Custas da Justiça Federal - não se eximem da obrigação de reembolsar as despesas adiantadas pela parte vencedora.

4. A orientação desta Corte firmou-se no sentido de que o art. 170-A do CTN, inserido pela Lei Complementar 104/2001, somente não é aplicável aos pedidos de compensação formulados antes da sua vigência.

5. A Primeira Seção desta Corte, na assentada do dia 22 de outubro de 2008, ao julgar o REsp 796.064/RJ, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, decidiu que não se revela isonômico o entendimento jurisprudencial que privilegia a situação do contribuinte que pleiteia compensação em virtude de recolhimento regular de tributo efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional, enquanto agravada a situação dos sujeitos passivos que, por equívoco próprio ou do Fisco, efetuam pagamento irregular do tributo em razão da inexistência de respaldo legal ou quando nem sequer ocorrente o fato jurídico ensejador da tributação. Registrou-se, ainda, que, mesmo na hipótese em que declarada a inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo, o contribuinte pode optar pela compensação tributária, sujeitando-se, contudo, às condições estabelecidas na lei autorizativa, ou pela repetição do indébito (sem restrições, salvo as de ordem processual).

6. Recurso especial da contribuinte desprovido. Recurso especial da Fazenda Nacional parcialmente provido, apenas para afastar a incidência dos juros moratórios de 1% ao mês sobre os valores recolhidos em 1º de janeiro de 1996, haja vista que ainda não ocorreu o trânsito em julgado.

(REsp 840.340/BA, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 09/02/2009) grifei

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTROVÉRSIA LIMITADA À COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. ARTIGO 170-A, DO CTN. INAPLICABILIDADE.

1. Os sucessivos regimes de legais de substituição tributária, consoante pacífico entendimento da Primeira Seção externado no julgamento do ERESP 488.992/MG, não retroagem, por isso que "a Lei Complementar 104/2001, que introduziu no Código Tributário o art. 170-A, segundo o qual "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão

judicial". Agregou-se, com isso, novo requisito para a realização da compensação tributária: a inexistência de discussão judicial sobre os créditos a serem utilizados pelo contribuinte na compensação.

Atualmente, portanto, a compensação será viável apenas após o trânsito em julgado da decisão, (...)"

2. In casu, verifica-se que a presente demanda foi ajuizada antes da entrada em vigor do art 170-A, do CTN, introduzido pela Lei Complementar 104/01, vigente em 11/01/2001, portanto, inaplicável o referido dispositivo.

3. Precedentes desta Corte: AgRg nos EREsp 611.099/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/02/2008, DJe 17/03/2008; EREsp 359.014/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007 p. 203; EREsp 628.079/SE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/06/2007, DJ 13/08/2007 p. 321.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 940.481/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 15/12/2008) grifei

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - DEVOLUÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO - AUTOS PRIMEIRAMENTE ENVIADOS AO STJ - CAPUT DO ART. 543, DO CPC - ART. 170-A DO CTN, INSERIDO PELA LC N. 104/01 - SUPOSTA VIOLAÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

1. A controvérsia essencial dos autos restringe-se aos seguintes aspectos: (a) sobrestamento do feito e remessa ao STF (art. 543 do CPC); (b) incidência do disposto no art. 170-A do CTN, o qual dispõe: "É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."; e, (c) suposta violação de preceitos da Constituição da República.

2. Uma vez recebido o recurso especial na origem, a despeito da interposição e da admissão de recurso extraordinário, os autos serão preambularmente enviados ao STJ (caput do art. 543, do CPC).

3. Aplicável, in casu, o disposto no art. 170-A do CTN, inserido por força da Lei Complementar n. 104/01, porquanto sua vigência se deu a partir de 10.1.2001, momento anterior à postulação da presente demanda (19.3.2007).

4. Não cabe ao STJ examinar na via especial, sequer a título de prequestionamento, eventual violação de dispositivo constitucional, tarefa reservada, pela Constituição da República, ao Supremo Tribunal Federal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1086523/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 27/05/2009) grifei

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - TRIBUTO LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL: HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA - LC 118/2005 - APLICAÇÃO RETROATIVA - INCONSTITUCIONALIDADE - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO - ART. 170-A DO CTN - APLICABILIDADE ÀS DEMANDAS AJUIZADAS APÓS À SUA VIGÊNCIA (10.01.2001) - PRECEDENTES STJ.

1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.

2. Declarada a inconstitucionalidade da parte final do art. 4º da LC 118/05, que determinava a aplicação retroativa do art. 3º do mencionado diploma legal, permanece rígido o entendimento consolidado pelo STJ, no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, é a data em que ocorrida essa, de maneira expressa ou tácita, regra que se aplica a todos os recolhimentos efetuados no período anterior à vigência da LC 118/05.

3. Pacificou-se nesta Corte o entendimento de que, às demandas ajuizadas após a vigência da LC 104/2001, aplica-se o disposto no art. 170-A do CTN, que veda a compensação antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

4. Recursos especiais não providos.

(REsp 1049518/CE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 26/02/2009) grifei

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00003 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 1999.61.00.012034-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : HAMBURG SUD BRASIL LTDA

ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro

: WALDIR SIQUEIRA

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

PETIÇÃO : REX 2008153663
RECTE : HAMBURG SUD BRASIL LTDA
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no art. 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão de Turma deste egrégio Tribunal, que, por maioria, deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial.

A parte recorrente alega que o v. acórdão recorrido viola o artigo 62, parágrafo único, da Constituição Federal, ao argumento de intempestividade das sucessivas reedições da MP nº 1.212/95, eis que não convertidas em lei no período de trinta dias, a partir de sua publicação, o que resultaria na inexistência da contribuição ao PIS.

Aponta, ainda, a existência de repercussão geral no caso em tela, dada a relevância da questão no aspecto jurídico, que ultrapassa os interesses subjetivos das partes na causa, atendendo ao que foi decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, uma vez que tomou ciência da decisão recorrida em data posterior a 03.05.2007.

Decido.

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

E, neste passo, o recurso não merece prosseguimento.

A alegada violação ao artigo 62, parágrafo único, da Constituição Federal não foi objeto de discussão no acórdão, dado que não suscitada em primeiro grau, nem sequer na apelação. Assim, ausente o prequestionamento, sendo aplicáveis as Súmulas 282 e 356 do STF, já que a questão só está sendo trazida à apreciação neste momento.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - AUSÊNCIA DE VULNERAÇÃO DA CARTA DA REPÚBLICA.

Os pronunciamentos do Supremo são pela constitucionalidade da contribuição prevista na Lei Complementar nº 110/2001, servindo decisão proferida em ação direta de inconstitucionalidade, embora no âmbito precário e efêmero da cautelar, como sinalização da óptica dos integrantes da Corte.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PREQUESTIONAMENTO.

Não se julga tema pela vez primeira em sede extraordinária. Há de estar versado na decisão impugnada, cumprindo à parte articular, negada a entrega aperfeiçoada da prestação jurisdicional, a nulidade do ato.

(STF, 1ª Turma, RE-AgR 431687/PE, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 26.04.2007, DJ 18-05-2007, p. 78) grifei

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

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 1999.61.00.058470-5/SP

APELANTE : ISAAC ALVES BARBOZA e outro
: LUZINETE MARIA BAETA NEVES

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA e outro

APELADO : OS MESMOS

PETIÇÃO : RESP 2009109725

RECTE : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que, no autos da ação ordinária de revisão da relação contratual de financiamento

vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, conheceu parcialmente do agravo e, na parte conhecida, deu-lhe parcial provimento, apenas para determinar a exclusão do CES no cálculo das prestações.

A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido afronta entendimento do acórdão paradigma, configurando o dissídio jurisprudencial, além de ofender os artigos 17, inciso I, 27, *caput* e 29, inciso III, da Lei nº 4.380/64 e o artigo 7º e incisos, do Decreto-lei nº 2.291/86, quanto à legalidade da inclusão do CES no cálculo da prestação, ainda que anterior à referida lei e ausente previsão contratual expressa.

Decido.

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

Entretanto, não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente apelo extremo. É que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/2004, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos excepcionais.

Com efeito, o artigo 5º, inciso LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, estabeleceu o direito a razoável duração do processo judicial e administrativo, nos seguintes termos:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 3º A suspensão será certificada nos autos.

(...)

Brasília, 7 de agosto de 2008.

Ministro CESAR ASFOR ROCHA"

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

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

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

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

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

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

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

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

Consideradas estas ponderações, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese de aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais e já identificada no RESP nº 880.026-RS, o qual serve de paradigma aos demais, conforme decisão que transcrevo:

"O presente recurso especial versa a questão referente à incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo do reajuste do encargo mensal subjacente aos contratos de mútuo do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, antes da edição da Lei 8.692, de 29 de julho de 1993. Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do art. 543-C do CPC, afetando-o à 1.ª Seção (art. 2.º, § 1.º, da Resolução n.º 08, de 07.08.2008, do STJ).

Consectariamente, nos termos do art. 3º da Resolução n.º 08/2008:

- a) tendo em vista o interesse das Instituições Financeiras que compõe o SFH no julgamento da matéria, officie-se ao Presidente da Caixa Econômica Federal - CEF e ao Presidente da Federação Brasileira de Bancos - Febraban para, querendo, se manifestar a respeito, no prazo de quinze dias. Para a mesma finalidade e no mesmo prazo, considerando o interesse dos mutuários, officie-se ao Presidente da Associação Nacional de Mutuários (art. 3.º, I);
b) passado o prazo, com ou sem as manifestações, dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3.º, II);
c) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos Ministros da 1.ª Seção e aos Presidentes dos Tribunais de Justiça, nos termos e para os fins previstos no art. 2.º, § 2.º, da Resolução n.º 08/2008;
d) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos.

Publique-se. Intime-se. Officie-se.

Brasília (DF), 03 de setembro de 2008. (Grifei)

(REsp 880.026-RS - rel. Min. LUIZ FUX, DJE DIVULG 15.09.2008 PUBLIC 11.09.2008)"

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

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 1999.61.00.058470-5/SP

APELANTE : ISAAC ALVES BARBOZA e outro
: LUZINETE MARIA BAETA NEVES

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA e outro

APELADO : OS MESMOS

PETIÇÃO : RESP 2009112383

RECTE : ISAAC ALVES BARBOZA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que, nos autos da ação ordinária de revisão da relação contratual de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, conheceu parcialmente do agravo e, na parte conhecida, deu-lhe parcial provimento, apenas para determinar a exclusão do CES no cálculo das prestações.

Sustenta a parte recorrente que o acórdão contrariou o artigo 9º, § 2º, do Decreto-lei nº 2.164/84, os artigos 5º, § 4º, 6º, alíneas *c* e *e* e 9º, § 4º, da Lei nº 4.380/64, a Lei nº 8.177/91, os artigos 6º, incisos V e VI e 51, da Lei nº 8.078/90, a Lei nº 8.692/93, os artigos 5º, incisos II, XXII, XXIII e XXXVI e 192, da Constituição Federal, os princípios da função social, da transparência e da igualdade entre as partes, apontando precedentes acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Acrescenta, ainda, a ilegalidade do anatocismo, bem como a possibilidade de mutabilidade dos contratos relativos ao financiamento habitacional, caracterizados como "*contratos de adesão*", em razão da função social e das cláusulas abusivas e onerosas, sendo cabível a teoria da imprevisão.

Decido.

Na situação em tela, cabe realçar que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não merece ser admitido.

Inicialmente, não se conhece da alegada ofensa a Lei nº 8.177/91, posto que não se encontra prequestionada, de sorte que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já sumulou (Súmula 211 do STJ) o entendimento de que não se conhece de recurso, pela apontada ofensa a dispositivo de lei federal, se a matéria não foi objeto de análise e decisão por parte do Tribunal *a quo* por ausência de prequestionamento, consoante acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. MEDIDA EXCEPCIONAL. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. EVENTUAL NULIDADE SANADA. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. A falta de prequestionamento da questão federal, a despeito da oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 211 do STJ).

2. A viabilidade do julgamento por decisão monocrática do relator, quando se tratar de recurso intempestivo, incabível, deserto ou contrário à jurisprudência dominante do seu Tribunal ou de Tribunal Superior, está legitimada pelo art. 557 do CPC.

3. Eventual questão da nulidade da decisão monocrática fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental.

4. Segundo orientação adotada pelo STJ, a quebra de sigilo fiscal ou bancário para obter informações acerca de bens penhoráveis do devedor é medida que se admite quando infrutíferos os meios ordinários empregados com a mesma finalidade (REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006; REsp 796.485/PR, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 13.03.2006; AgRg no REsp 776.658/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 06.03.2006; REsp 666.419/SC, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005).

5. A mesma orientação é aplicável quando a busca de informações bancárias do devedor se dá pela via do sistema informatizado BACEN JUD. Precedente: REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006.

6. No caso concreto, o acórdão recorrido consignou não terem sido esgotados os meios extrajudiciais para obtenção dos dados, não sendo possível a verificação dessa circunstância no âmbito do recurso especial, haja vista a vedação da Súmula 7 do STJ.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (Grifei)

(STJ, Primeira Turma, REsp 790939/RS, Processo nº 2005/0176783-4, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 15/08/2006, v.u., DJ 31/08/2006, p. 238).

No mesmo sentido: STJ, Primeira Turma, REsp 783334, Processo nº 2005/0156535-4, Rel. Min. José Delgado, j. 11/04/2006, v.u., DJ 22/05/2006, p. 166; STJ, Primeira Turma, REsp 800879/SP, Processo nº 2005/0197377-8, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/02/2006, v.u., DJ 06/03/2006, p. 249; STJ, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 13/09/2005, v.u., DJ 26/09/2005, p. 251; STJ, Segunda Turma, Resp 747267/SP, Processo nº 2005/0073021-0, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/06/2005, v.u., DJ 15/08/2005, p. 297.

Com relação à questão relativa à aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES/CP para o reajustamento do saldo devedor, não há como reconhecer a contrariedade às leis federais ou a negativa de vigência às normas mencionadas. É que o v. acórdão, ao examinar referida questão apoiou-se em análise do material fático-probatório. Veja-se, a propósito, trecho da fundamentação:

"A cláusula PES-CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

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

No entanto, em atenção ao caso em comento, nota-se que, consoante o quanto previsto na cláusula vigésima segunda do contrato financiamento acostado aos autos (fls. 41), a correção do saldo devedor será realizada na mesma proporção verificada no valor da UPC, o que, conforme atestado pela perícia, foi devidamente cumprido pela CEF.

Não há direito do mutuário à correção do saldo devedor pelos mesmos critérios da cláusula PES-CP, de alcance restrito ao reajuste das prestações.

A matéria rege-se pelas disposições do contrato, prevendo a aplicação da correção segunda a UPC e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Nos termos do contrato, a equivalência salarial é aplicada na forma dos índices correspondentes à taxa de remuneração básica dos depósitos de poupança, na data base da categoria profissional do mutuário, com possibilidade de revisão das prestações sempre que o comprometimento da renda familiar exceder a proporção verificada na assinatura do contrato.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do artigo 2º da Lei 8.100/90.

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

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de

que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações. " (fls. 435/436) Ora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que dependendo a análise do recurso especial de interpretação das cláusulas contratuais e do reexame de prova, não se deve admiti-lo, a teor das Súmulas 05 "a simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial" e 07 "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Nesse sentido, anoto o seguinte precedente:

"DECISÃO

Recurso especial (alínea "c") enfrenta acórdão assim ementado:

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE.

I. Preliminar rejeitada.

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

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

IV. Aplicação do IPC correspondente à 84,32%, para correção do saldo devedor no mês de março de 1990. Precedentes.

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

VI. Recurso da CEF provido." (fl. 192)

A recorrente, em suas razões, sustenta:

a) violação ao Plano de Equivalência Salarial contratado;

b) que a Taxa Referencial (TR) não pode ser índice de correção do saldo devedor.

Contra-razões às fls. 245/256.

DECIDO:

Da adequação da prestação ao PES

Sobre o tema, o Tribunal Regional assim se pronunciou:

"[...] Verifica-se que nos termos do contrato a equivalência salarial é aplicada na forma dos índices correspondentes à taxa de remuneração básica dos depósitos de poupança na data base da categoria profissional do mutuário, com possibilidade de revisão das prestações sempre que o comprometimento da renda familiar exceder a proporção verificada na assinatura do contrato, ônus de fácil cumprimento por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário mediante a igualmente simples comprovação com a apresentação do demonstrativo de pagamento, ressalvado que o disposto no artigo 2º da Lei 8.100/90 dispõe sobre comprovação perante o agente financeiro.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES. Os reajustes nestes moldes procedidos observam o contrato e não caracterizam, portanto, a aplicação de critérios de reajuste em desconformidade com a cláusula PES." (fl. 190) Posta como está a questão, a análise do recurso especial dependeria de interpretação das cláusulas contratuais e do reexame de prova, o que não se admite a teor das Súmulas 05 e 07.

TR como índice de correção do saldo devedor

A Taxa Referencial, prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, pode ser utilizada como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário Nesse sentido lembro:

"Taxa Referencial. Adoção como indexador, desde que pactuada a correção monetária em conformidade com a remuneração das cadernetas de poupança" (REsp 229.590/SP-Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, DJ de 21/08/2000).

Vejam-se, ainda: REsp 419.053/ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, Resp 302.501/ROSADO, REsp 493.354/DIREITO, AGREsp 579.431/ALDIR PASSARINHO e AG 784834/NANCY.

Nego seguimento ao recurso especial (Art. 557, §1º-A, do CPC). (Grifei)

(REsp 953487/SP - Proc. 2007/0101574-5 - decisão monocrática - rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, j. 29.05.2007, DJ 21.06.2007)"

No que tange à limitação dos juros remuneratórios ao percentual de 10% a.a., com base na Lei nº 4.380/64, a matéria já foi objeto de apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decidido no REsp nº 1.070.297/PR, ficando estabelecido que o artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios, consoante ementa que passo a transcrever:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO. 1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios. (Grifei)

(REsp nº 1.070.297-PR - Processo nº 2008/0147497-7 - - rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, data do julgamento 09.09.2009, DJ 18.09.2009)"

Com relação às demais violações alegadas, não há como reconhecer a contrariedade às leis federais ou a negativa de vigência às normas mencionadas.

Com efeito, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante precedentes que trago à colação:

"DECISÃO

1. Cuida-se de recurso especial interposto por MARCOS ZINGANO DO AMARAL E OUTRO, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, manejado em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça Regional Federal da 4ª Região, cuja ementa ora se transcreve:

"MUTUO HABITACIONAL. AÇÃO REVISIONAL.

Não havendo ilegalidades na forma de condução do contrato pela instituição financeira, mantém-se a sentença que julgou improcedente a demanda."(fl. 135)

Embargos de declaração desacolhidos. Seguiu-se a interposição de recurso especial, no sentido de sustentar a violação dos artigos 6º da Lei n.º 4.380/64; 4º do Decreto n.º 22.626/33; Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal; Súmula 93 do Superior Tribunal de Justiça.

Aduz que o Sistema SACRE importa em capitalização de juros.

Insurge-se, ainda, contra o sistema de amortização do saldo devedor.

Este, o sucinto relatório. Passo a decidir.

2. Primeiramente, o tocante ao sistema SACRE, alega o recorrente que sua utilização não implica capitalização de juros; a respeito do tema, este Superior Tribunal, reiteradamente, tem se manifestado pela inviabilidade, em sede de recurso especial, da verificação da existência da capitalização de juros no sistema de amortização eleito pelas partes, por depender do reexame de conteúdo fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Com relação à forma de amortização da dívida, carece de razão o recorrente. Esta Corte já assentou entendimento no sentido da legalidade do critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros, procedendo, em seguida, ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeira da Habitação.

4. Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso especial. (Grifei)

(REsp nº 960086-RS (2007/0135103-2) - Decisão Monocrática, rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, julgado em 14.11.2007, DJ 23.11.2007.)"

"DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Eduardo Marques e Outro contra decisão que negou seguimento a recurso especial fundado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, no qual se aponta violação aos artigos 620 do Código de Processo Civil; aos artigos 30, § 2º, 31 a 38 do Decreto-lei n. 70/1966; todos os dispositivos da Lei n. 4.380/1964 e Decreto n. 2.164; 6º, VIII, 42 e 51 do Código de Defesa do Consumidor, e dissídio jurisprudencial.

O acórdão vergastado foi assim ementado (fl. 342):

"DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. NULIDADE DA ADJUDICAÇÃO. DA FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS E DA BOA-FÉ CONTRATUAL. DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DA SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DA APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DO SISTEMA SACRE DE AMORTIZAÇÃO. DA REPETIÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. DA APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - CONTRATO APÓS 02/91. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66. INTIMAÇÃO PESSOAL.

1 - Não se conhece da parte do recurso que trata da nulidade da adjudicação, quando há decisão interlocutória determinando a suspensão do leilão.

2 - Quanto ao preceito da função social do contrato e da boa-fé inserido no Código Civil, não há demonstração de sua infringência pelo agente financeiro.

3 - Conquanto se admita, nas ações do SFH, a incidência das regras e princípios do CDC, não há, no caso dos autos, nenhum efeito prático decorrente de sua aplicabilidade, que já não tenha sido apreciado na análise do mérito.

4 - A lei não manda, em hipótese alguma, amortizar para depois atualizar o saldo devedor, o que implicaria, ao final, quebra do equilíbrio contratual, por falta de atualização parcial do saldo devedor.

5 - Não estipulando o contrato subordinado ao sistema hipotecário, o Plano de Equivalência Salarial, está ausente fundamento para aplicá-lo.

6 - Ao contrário do que ocorre na Tabela Price, na qual há amortização negativa, com o acréscimo de juros ao saldo devedor; o sistema SACRE de amortização não contém capitalização de juros (anatocismo).

7 - As prestações pagas a maior, que constituem mera antecipação de parcelas de amortização, juros e acessórios, devem ser imputadas nas prestações vencidas e vincendas, não tendo direito à devolução, no caso.

8 - A evolução histórica aponta que a variação do INPC é superior à da TR, não tendo os mutuários interesse de agir quanto ao pedido de substituição de um índice pelo outro.

9 - Atendidos pelo agente fiduciário todos os pressupostos formais impostos pelo Decreto-lei nº 70/66, para constituição do devedor em mora e realização do leilão, não há que se falar em irregularidade de procedimento de execução extrajudicial do imóvel, inexistindo motivo para a sua anulação.

10 - Considera-se feita a intimação por carta emitida pelo Cartório de Títulos e Documentos, quando o mutuário recusa-se a aceitá-la e assiná-la, conforme certidão oficial."

Sem razão os agravantes.

(...).

No que tange à aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao contrato ora em análise, verifica-se que "... não se verificando nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como não demonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito por parte do fornecedor, nulidade de cláusula contratual, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé etc., da incidência das referidas normas ao caso em exame não resulta efeito prático, sendo desnecessária a invocação genérica e abstrata de necessidade de proteção ao consumidor."

Nesse aspecto, aplica-se, também, a Súmula n. 5 desta Corte.

(...).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo. (Grifei)

(Ag nº 1024519-PR (2008/0045648-0) - Decisão Monocrática, rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, julgado em 05.09.2008, DJ 07.10.2008.)"

"DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por JULIO APARECIDO NEVES e outro com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, em face de acórdão do Tribunal de Justiça de Alçada Civil do Estado de São Paulo, 21 de setembro de 2009 "SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - Ação de revisão de contrato, cumulada com pedido de repetição de indébito julgada improcedente em primeira instância - Inexistência de irregularidade ou ilicitude nas cláusulas contratuais - Razões recursais, ademais, que não fazem exposição das razões do pedido de reforma da decisão, nem especificam a tutela que esperam do Tribunal. Inobservância do art. 514, incisos II e III, do Código de Processo Civil - Recurso conhecido por excesso de zelo, porém não provido - Sentença confirmada, com observações." (fls. 396)

Aduz o recorrente violação aos arts. 5º, §§ 4º e 6º, alíneas "c" e "e", e 9º, § 2º, da Lei n.º 4.380/64; aos arts. 3º e 51 do Código de Defesa do Consumidor; ao art. 1.062 do Código Civil, e à Lei n.º 8.177/91.

A irrisignação não merece acolhida.

(...).

Por fim, no tocante à mutualidade, a incidência da teoria da imprevisão e validade do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, extrai-se das razões do recurso especial que os recorrentes, a pretexto de negativa de vigência, pretendem, na verdade, o reexame de prova, pois o julgado, ao reconhecer a inexistência de condição a gerar o desequilíbrio do contrato, bem como ilegalidade, o faz com base nos elementos fáticos-probatórios dos autos, o que atrai, mais uma vez, a incidência das Súmulas 05 e 07 desta Corte.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso. (Grifei)

(REsp nº 1024664-SP (2008/0015297-1) - Decisão Monocrática, rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. 28.04.2009, DJ 05.05.2009)"

Por fim, com relação à alegada violação aos artigos da Constituição Federal, a referida Corte Superior tem se manifestado, reiteradamente, no sentido de que se trata de matéria que escapa de sua competência, nos termos do artigo 105 da Constituição Federal, a saber:

"...MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

2. Desvia-se da competência deste Superior Tribunal de Justiça examinar eventual violação de dispositivos constitucionais, em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento. Isso porque essa atribuição é reservada ao Supremo Tribunal Federal, como guardião da Lei Maior, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag nº 763900/SP, j. 20.03.2007, DJU 26.04.2007, Rel. Min. Denise Arruda)."

No mesmo sentido, RESP 572911/RS, Relator Min. João Otávio de Noronha, DJ 07.05.2007; RESP 614019/RS, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 23.04.2007.

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

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2000.61.00.006253-5/SP
APELANTE : ROSIMEIRE CHIAZZA DA SILVA e outro
: APARECIDO BERNARDES DA SILVA
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
REPRESENTANTE : MARIA INES CARDOSO DE ALMEIDA
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro
PETIÇÃO : RESP 2009017367
RECTE : ROSIMEIRE CHIAZZA DA SILVA
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal, que negou provimento ao agravo legal, para manter a r. decisão que, nos autos da medida cautelar visando a suspensão da execução extrajudicial, baseada no Decreto-lei nº 70/66, e a inclusão do nome dos mutuários nos órgãos de proteção ao crédito, negou seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte recorrente que o acórdão contrariou o artigo 51, da Lei nº 8.078/90, configurando a incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com o Código de Defesa do Consumidor, e o artigo 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal, bem como a suspensão da execução extrajudicial em razão da discussão judicial da dívida imobiliária, apontando precedentes acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

Na situação em tela, cabe realçar que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não merece ser admitido.

Inicialmente, não se conhece da alegada suspensão da execução extrajudicial em razão da discussão judicial da dívida imobiliária, posto que não se encontra prequestionada, de sorte que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já sumulou (Súmula 211 do STJ) o entendimento de que não se conhece de recurso, pela apontada ofensa a dispositivo de lei federal, se a matéria não foi objeto de análise e decisão por parte do Tribunal *a quo* por ausência de prequestionamento, consoante acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. MEDIDA EXCEPCIONAL. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. EVENTUAL NULIDADE SANADA. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. A falta de prequestionamento da questão federal, a despeito da oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 211 do STJ).

2. A viabilidade do julgamento por decisão monocrática do relator, quando se tratar de recurso intempestivo, incabível, deserto ou contrário à jurisprudência dominante do seu Tribunal ou de Tribunal Superior, está legitimada pelo art. 557 do CPC.
3. Eventual questão da nulidade da decisão monocrática fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental.
4. Segundo orientação adotada pelo STJ, a quebra de sigilo fiscal ou bancário para obter informações acerca de bens penhoráveis do devedor é medida que se admite quando infrutíferos os meios ordinários empregados com a mesma finalidade (REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006; REsp 796.485/PR, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 13.03.2006; AgRg no REsp 776.658/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 06.03.2006; REsp 666.419/SC, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005).
5. A mesma orientação é aplicável quando a busca de informações bancárias do devedor se dá pela via do sistema informatizado BACEN JUD. Precedente: REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006.
6. No caso concreto, o acórdão recorrido consignou não terem sido esgotados os meios extrajudiciais para obtenção dos dados, não sendo possível a verificação dessa circunstância no âmbito do recurso especial, haja vista a vedação da Súmula 7 do STJ.
7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (Grifei)
(STJ, Primeira Turma, REsp 790939/RS, Processo nº 2005/0176783-4, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 15/08/2006, v.u., DJ 31/08/2006, p. 238).

No mesmo sentido: STJ, Primeira Turma, REsp 783334, Processo nº 2005/0156535-4, Rel. Min. José Delgado, j. 11/04/2006, v.u., DJ 22/05/2006, p. 166; STJ, Primeira Turma, REsp 800879/SP, Processo nº 2005/0197377-8, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/02/2006, v.u., DJ 06/03/2006, p. 249; STJ, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 13/09/2005, v.u., DJ 26/09/2005, p. 251; STJ, Segunda Turma, Resp 747267/SP, Processo nº 2005/0073021-0, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/06/2005, v.u., DJ 15/08/2005, p. 297.

Com relação à violação ao artigo 51, da Lei nº 8.078/90, não há como reconhecer a contrariedade às leis federais ou a negativa de vigência às normas mencionadas.

Com efeito, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante precedente que trago à colação:

"DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Eduardo Marques e Outro contra decisão que negou seguimento a recurso especial fundado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, no qual se aponta violação aos artigos 620 do Código de Processo Civil; aos artigos 30, § 2º, 31 a 38 do Decreto-lei n. 70/1966; todos os dispositivos da Lei n. 4.380/1964 e Decreto n. 2.164; 6º, VIII, 42 e 51 do Código de Defesa do Consumidor, e dissídio jurisprudencial.

O acórdão vergastado foi assim ementado (fl. 342):

"DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. NULIDADE DA ADJUDICAÇÃO. DA FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS E DA BOA-FÉ CONTRATUAL. DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DA SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DA APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DO SISTEMA SACRE DE AMORTIZAÇÃO. DA REPETIÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. DA APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - CONTRATO APÓS 02/91. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66. INTIMAÇÃO PESSOAL.

1 - Não se conhece da parte do recurso que trata da nulidade da adjudicação, quando há decisão interlocutória determinando a suspensão do leilão.

2 - Quanto ao preceito da função social do contrato e da boa-fé inserido no Código Civil, não há demonstração de sua infringência pelo agente financeiro.

3 - Conquanto se admita, nas ações do SFH, a incidência das regras e princípios do CDC, não há, no caso dos autos, nenhum efeito prático decorrente de sua aplicabilidade, que já não tenha sido apreciado na análise do mérito.

4 - A lei não manda, em hipótese alguma, amortizar para depois atualizar o saldo devedor, o que implicaria, ao final, quebra do equilíbrio contratual, por falta de atualização parcial do saldo devedor.

5 - Não estipulando o contrato subordinado ao sistema hipotecário, o Plano de Equivalência Salarial, está ausente fundamento para aplicá-lo.

6 - Ao contrário do que ocorre na Tabela Price, na qual há amortização negativa, com o acréscimo de juros ao saldo devedor; o sistema SACRE de amortização não contém capitalização de juros (anatocismo).

7 - As prestações pagas a maior, que constituem mera antecipação de parcelas de amortização, juros e acessórios, devem ser imputadas nas prestações vencidas e vincendas, não tendo direito à devolução, no caso.

8 - A evolução histórica aponta que a variação do INPC é superior à da TR, não tendo os mutuários interesse de agir quanto ao pedido de substituição de um índice pelo outro.

9 - Atendidos pelo agente fiduciário todos os pressupostos formais impostos pelo Decreto-lei nº 70/66, para constituição do devedor em mora e realização do leilão, não há que se falar em irregularidade de procedimento de execução extrajudicial do imóvel, inexistindo motivo para a sua anulação.

10 - Considera-se feita a intimação por carta emitida pelo Cartório de Títulos e Documentos, quando o mutuário recusa-se a aceitá-la e assiná-la, conforme certidão oficial."

Sem razão os agravantes.

(...).

No que tange à aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao contrato ora em análise, verifica-se que "... não se verificando nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como não demonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito por parte do fornecedor, nulidade de cláusula contratual, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé etc., da incidência das referidas normas ao caso em exame não resulta efeito prático, sendo desnecessária a invocação genérica e abstrata de necessidade de proteção ao consumidor."

Nesse aspecto, aplica-se, também, a Súmula n. 5 desta Corte.

(...).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo. (Grifei)

(Ag nº 1024519-PR (2008/0045648-0) - Decisão Monocrática, rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, julgado em 05.09.2008, DJ 07.10.2008.)"

Por fim, quanto à alegada violação ao artigo da Constituição, a referida Corte Superior tem se manifestado, reiteradamente, no sentido de que se trata de matéria que escapa de sua competência, nos termos do artigo 105 da Constituição Federal, a saber:

"...MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

2. Desvia-se da competência deste Superior Tribunal de Justiça examinar eventual violação de dispositivos constitucionais, em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento. Isso porque essa atribuição é reservada ao Supremo Tribunal Federal, como guardião da Lei Maior, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag nº 763900/SP, j. 20.03.2007, DJU 26.04.2007, Rel. Min. Denise Arruda)."

No mesmo sentido, RESP 572911/RS, Relator Min. João Otávio de Noronha, DJ 07.05.2007; RESP 614019/RS, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 23.04.2007.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00007 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2000.61.00.006253-5/SP

APELANTE : ROSIMEIRE CHIAZZA DA SILVA e outro

: APARECIDO BERNARDES DA SILVA

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

REPRESENTANTE : MARIA INES CARDOSO DE ALMEIDA

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro

PETIÇÃO : REX 2009017369

RECTE : ROSIMEIRE CHIAZZA DA SILVA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão proferida por este Tribunal, que negou provimento ao agravo legal, para manter a r. decisão que, nos autos da medida cautelar visando a suspensão da execução extrajudicial, baseada no Decreto-lei nº 70/66, e a

inclusão do nome dos mutuários nos órgãos de proteção ao crédito, negou seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil.

A recorrente alega que há repercussão geral a ensejar a admissão do presente recurso, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.418/2006.

Sustenta a parte recorrente que o acórdão contrariou o artigo 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal, configurando a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e as irregularidades no procedimento da execução extrajudicial, apontando precedentes acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Entretanto, não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

Cabe destacar que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/04, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos extraordinários, dado que passou a exigir inclusive a presença da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no processo.

Com efeito, veja-se o que estabelece o art. 102, § 3º, da Carta Magna:

"§ 3º. No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros."

Assim, dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual e passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação, determinou que os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender ao novo requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário.

Além disso, a legislação processual disciplinou os denominados processos múltiplos, isto é, a situação em que há multiplicidade de demandas com fundamento em idêntica controvérsia. Tal sistemática é regulamentada no bojo do art. 543-B, do Código de Processo Civil, adiante transcrito:

"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

§ 1º. Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.

§ 2º. Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.

§ 3º. Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.

§ 4º. Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.

§ 5º. O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral."

Nessa linha, a Emenda Regimental nº 21, de 30.04.2007, alterou algumas disposições do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, destacando-se as abaixo transcritas:

"Art. 21. omissis

§ 1º. Poderá o(a) Relator(a) negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou a Súmula do Tribunal, deles não conhecer em caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que repute competente, bem como cassar ou reformar, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

(...)

Art. 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em 5 (cinco) dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica.

Parágrafo único. Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

Art. 329. A Presidência do Tribunal promoverá ampla e específica divulgação do teor das decisões sobre repercussão geral, bem como formação e atualização de banco eletrônico de dados a respeito."

Ainda cabe destacar que, no julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, restou deliberado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 18.06.07, que a partir de 03 de maio de 2007 será obrigatória, como preliminar, a afirmação e demonstração de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a característica primordial do Supremo Tribunal Federal de configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Excelso Pretório, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários que chegam a mais alta Corte e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

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

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

Consideradas estas idéias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes acima delineados, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, (já tendo sido enviado ao Excelso Supremo Tribunal, para servir de paradigma, os autos nº 2006.03.00.049761-7), devendo o presente feito ficar suspenso até deslinde final de tal processo.

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

Certifique-se nos autos. Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM REOMS Nº 2000.61.14.003625-9/SP

PARTE AUTORA : METALURGICA ATICA LTDA

ADVOGADO : HENRIQUE LEMOS JUNIOR e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

PETIÇÃO : RESP 2007223215

RECTE : METALURGICA ATICA LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial, interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "b", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que deu parcial provimento à remessa oficial, ao fundamento de que a impetrante faz jus ao creditamento do IPI, decorrente de aquisições de matérias-primas sob regime de isenção, tão somente quando adquiridas junto à Zona Franca de Manaus.

A recorrente alega que o acórdão recorrido fere o disposto, entre outros, nos artigos 49 e 167, do Código Tributário Nacional.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal, passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Versa o presente feito sobre aproveitamento do crédito do imposto relativo à entrada de produto isento ou de alíquota zero, que foi objeto de mudança de posicionamento do Pretório Excelso nos autos dos recursos extraordinários nº 353.657/PR e 370.682/SC.

Quando do julgamento dos referidos recursos extraordinários em 15/02/2007, a Corte Suprema veio a alterar orientação anterior, entendendo que inexistente direito ao creditamento de IPI na hipótese de aquisição de matéria-primas e insumos não-tributados ou sujeitos à alíquota zero e que isto, portanto, não transgredia a regra da não-cumulatividade, afastado o efeito proscriptivo discutido em questão de ordem apresentada pelo Senhor Ministro Ricardo Lewandowski.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria, representado no RE 590.809, e está pendente de julgamento final.

Por outro lado, o C. Superior Tribunal de Justiça já reconheceu que a questão em debate refoge aos limites da sua estreita competência, em sede de recurso especial, por se tratar de matéria constitucional. Nesse sentido, foi proferida decisão no REsp nº 1.111.149/SP (2009/0030746-6).

Reafirmando seu posicionamento acerca da competência constitucional da matéria, tem se posicionado o C. Superior Tribunal de Justiça em conformidade com o julgado abaixo ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.190.692 - SP (2009/0067715-1)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES PROCESSUAL CIVIL. IPI. CREDITAMENTO. ACÓRDÃO A QUO BASEADO EM FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO-PROVIDO.

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Peles Polo Norte S/A tirado de decisão que inadmitiu recurso especial intentado contra acórdão proferido pelo TRF da 3ª Região, assim ementado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. DIREITO AO CREDITAMENTO DO IPI INCIDENTE SOBRE AQUISIÇÃO DE INSUMOS, PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS E MATÉRIAS PRIMAS ISENTAS E OU TRIBUTADAS À ALÍQUOTA ZERO. INEXISTÊNCIA. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF. (REX n. 353657/PR e REX 370682/SC). APELAÇÃO DA IMPETRANTE IMPROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

I - O Supremo Tribunal Federal, alterando anterior posicionamento, assentou que o princípio da não cumulatividade pressupõe, salvo previsão contrária da própria Constituição Federal, tributo devido e recolhido anteriormente e que, na hipótese de não-tributação ou de alíquota zero, inexistente parâmetro normativo para se aferir o "quantum" a ser compensado. Assente tal premissa, a admissão do creditamento implica ofensa ao disposto no § 3º, II, do art. 153 da CF (REX nº 353657/PR e REX 370682/SC).

II - Ausente direito ao postulado creditamento, resta prejudicado o pleito de repetição e ou de compensação. III - Apelação da Impetrante improvida. Apelação da União Federal e remessa oficial, tida por interposta, providas.

Opostos embargos declaratórios, estes foram rejeitados. No apelo nobre, além de divergência jurisprudencial, aponta-se violação dos arts. 49 do CTN e Lei n. 9.250/95.

Nas razões de agravo, pugna pelo processamento do recurso especial, porquanto foram preenchidos os requisitos de admissibilidade.

É o relatório. Passo a decidir.

Não prospera a insurgência.

Dessume-se do exame dos autos que a controvérsia relativa ao direito ao creditamento do IPI foi dirimida à luz do posicionamento atual do STF sobre a questão sufragada no julgamento dos RE n. 353.657/PR e RE 370.682/SC.

Com efeito, refoge da competência desta Corte a apreciação de matéria de cunho eminentemente constitucional, por meio de recurso especial, cabendo, tão-somente, ao STF o exame de eventual ofensa. A propósito:

A análise de fundamentação de índole constitucional no âmbito desta Corte implica a usurpação da competência reservada ao Pretório Excelso. (REsp 927.794/RJ, Rel. Min. Castro Meira, DJ 25.2.2008, p. 1).

Não se conhece de recurso especial quando a decisão atacada baseou-se, como fundamento central, em matéria de cunho eminentemente constitucional. (AgRg no Ag 933.724/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ 1.2.2008, p. 449).

Isso posto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 14 de dezembro de 2009.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES - Relator"

Assim, não se encontram presentes os requisitos autorizadores para admissibilidade do recurso excepcional da parte autora, de modo que eventual admissão do recurso especial restaria prejudicada, pois compete àquela Corte decidir, em última instância, sobre as questões constitucionais.

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

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00009 RECURSO EXTRAORDINARIO EM REOMS Nº 2000.61.14.003625-9/SP

PARTE AUTORA : METALURGICA ATICA LTDA
ADVOGADO : HENRIQUE LEMOS JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
PETIÇÃO : REX 2007223216
RECTE : METALURGICA ATICA LTDA
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal, que deu parcial provimento à remessa oficial, ao fundamento de que a impetrante faz jus ao creditamento do IPI, decorrente de aquisições de matérias-primas sob regime de isenção, tão somente quando adquiridas junto à Zona Franca de Manaus.

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

Certifique-se nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00010 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2001.61.00.016748-9/SP

APELANTE : ALFREDO FANTINI IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : NIEDSON MANOEL DE MELO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : REX 2008202338
RECTE : ALFREDO FANTINI IND/ E COM/ LTDA
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal, que negou provimento à apelação da União Federal, e deu parcial provimento à apelação da autora, ao fundamento de que esta faz jus ao creditamento do IPI, decorrente de aquisições de insumos, matérias-primas e embalagens isentas, somente quando originárias da Zona Franca de Manaus. Alega a recorrente que há repercussão geral a ensejar a admissão do presente recurso, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.418/2006. Sustenta, ainda, que o acórdão recorrido viola o disposto no artigo 153, § 3º, inciso II, da Constituição Federal.

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

Certifique-se nos autos.
Intime-se.

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

00011 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2001.61.00.016748-9/SP

APELANTE : ALFREDO FANTINI IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : NIEDSON MANOEL DE MELO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2008202339
RECTE : ALFREDO FANTINI IND/ E COM/ LTDA
DECISÃO

Trata-se de recurso especial, interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento à apelação da União Federal, e deu parcial provimento à apelação da autora, ao fundamento de que esta faz jus ao creditamento do IPI, decorrente de aquisições de insumos, matérias-primas e embalagens isentas, somente quando originárias da Zona Franca de Manaus. A recorrente alega que o acórdão recorrido está em dissonância com a jurisprudência que menciona, bem como fere o disposto no artigo 49 do Código Tributário Nacional.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal, passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Versa o presente feito sobre aproveitamento do crédito do imposto relativo à entrada de produto isento ou de alíquota zero, que foi objeto de mudança de posicionamento do Pretório Excelso nos autos dos recursos extraordinários nº 353.657/PR e 370.682/SC.

Quando do julgamento dos referidos recursos extraordinários em 15/02/2007, a Corte Suprema veio a alterar orientação anterior, entendendo que inexistente direito ao creditamento de IPI na hipótese de aquisição de matéria-primas e insumos não-tributados ou sujeitos à alíquota zero e que isto, portanto, não transgredia a regra da não-cumulatividade, afastado o efeito proscritivo discutido em questão de ordem apresentada pelo Senhor Ministro Ricardo Lewandowski.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria, representado no RE 590.809, e está pendente de julgamento final.

Por outro lado, o C. Superior Tribunal de Justiça já reconheceu que a questão em debate refoge aos limites da sua estreita competência, em sede de recurso especial, por se tratar de matéria constitucional. Nesse sentido, foi proferida decisão no REsp nº 1.111.149/SP (2009/0030746-6).

Reafirmando seu posicionamento acerca da competência constitucional da matéria, tem se posicionado o C. Superior Tribunal de Justiça em conformidade com o julgado abaixo ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.190.692 - SP (2009/0067715-1)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES PROCESSUAL CIVIL. IPI. CREDITAMENTO. ACÓRDÃO A QUO BASEADO EM FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO-PROVIDO.

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Peles Polo Norte S/A tirado de decisão que inadmitiu recurso especial intentado contra acórdão proferido pelo TRF da 3ª Região, assim ementado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. DIREITO AO CREDITAMENTO DO IPI INCIDENTE SOBRE AQUISIÇÃO DE INSUMOS, PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS E MATÉRIAS PRIMAS ISENTAS E OU TRIBUTADAS À ALÍQUOTA ZERO. INEXISTÊNCIA. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF. (REX n. 353657/PR e REX 370682/SC). APELAÇÃO DA IMPETRANTE IMPROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

I - O Supremo Tribunal Federal, alterando anterior posicionamento, assentou que o princípio da não cumulatividade pressupõe, salvo previsão contrária da própria Constituição Federal, tributo devido e recolhido anteriormente e que, na hipótese de não-tributação ou de alíquota zero, inexistente parâmetro normativo para se aferir o "quantum" a ser compensado. Assente tal premissa, a admissão do creditamento implica ofensa ao disposto no § 3º, II, do art. 153 da CF (REX nº 353657/PR e REX 370682/SC).

II - Ausente direito ao postulado creditamento, resta prejudicado o pleito de repetição e ou de compensação. III - Apelação da Impetrante improvida. Apelação da União Federal e remessa oficial, tida por interposta, providas. Opostos embargos declaratórios, estes foram rejeitados. No apelo nobre, além de divergência jurisprudencial, aponta-se violação dos arts. 49 do CTN e Lei n. 9.250/95.

Nas razões de agravo, pugna pelo processamento do recurso especial, porquanto foram preenchidos os requisitos de admissibilidade.

É o relatório. Passo a decidir.

Não prospera a insurgência.

Dessume-se do exame dos autos que a controvérsia relativa ao direito ao creditamento do IPI foi dirimida à luz do posicionamento atual do STF sobre a questão sufragada no julgamento dos RE n. 353.657/PR e RE 370.682/SC.

Com efeito, refoge da competência desta Corte a apreciação de matéria de cunho eminentemente constitucional, por meio de recurso especial, cabendo, tão-somente, ao STF o exame de eventual ofensa. A propósito:

A análise de fundamentação de índole constitucional no âmbito desta Corte implica a usurpação da competência reservada ao Pretório Excelso. (REsp 927.794/RJ, Rel. Min. Castro Meira, DJ 25.2.2008, p. 1).

Não se conhece de recurso especial quando a decisão atacada baseou-se, como fundamento central, em matéria de cunho eminentemente constitucional. (AgRg no Ag 933.724/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ 1.2.2008, p. 449).

Isso posto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 14 de dezembro de 2009.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES - Relator"

Assim, não se encontram presentes os requisitos autorizadores para admissibilidade do recurso excepcional da parte autora, de modo que eventual admissão do recurso especial restaria prejudicada, pois compete àquela Corte decidir, em última instância, sobre as questões constitucionais.

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

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00012 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2001.61.00.016748-9/SP

APELANTE : ALFREDO FANTINI IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : NIEDSON MANOEL DE MELO e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

PETIÇÃO : REX 2008210355

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal, que negou provimento à apelação da União Federal, e deu parcial provimento à apelação da autora, ao fundamento de que esta faz jus ao creditamento do IPI, decorrente de aquisições de insumos, matérias-primas e embalagens isentas, somente quando originárias da Zona Franca de Manaus. Alega a recorrente que há repercussão geral a ensejar a admissão do presente recurso, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.418/2006. Sustenta, ainda, que o acórdão recorrido viola o disposto no artigo 153, § 3º, inciso II, da Constituição Federal.

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

Certifique-se nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2001.61.02.010171-0/SP

APELANTE : DOUGLAS ALEXANDRE DE SOUSA e outro

ADVOGADO : WAGNER LUIZ DE SOUZA VITA
: MARCIA PUNTEL DE ALMEIDA BARACHO

APELANTE : SILVIA REGINA RIBAL DE SOUSA

ADVOGADO : WAGNER LUIZ DE SOUZA VITA e outro
: MARCIA PUNTEL DE ALMEIDA BARACHO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

PETIÇÃO : RESP 2009113568

RECTE : DOUGLAS ALEXANDRE DE SOUSA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal, que negou provimento à apelação, para manter a r. sentença que afastou as preliminares e, no mérito, julgou improcedente a ação de conhecimento que objetivava a revisão de contrato de compra e venda de unidade isolada de mútuo com obrigação e hipoteca vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Sustenta a parte insurgente que o acórdão recorrido afronta entendimento do acórdão paradigma, configurando o dissídio jurisprudencial, além de ofender os artigos 31 e 32, do Decreto-lei nº 70/66, bem como os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

Decido.

Na situação em tela, cabe realçar que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não merece ser admitido.

É que o v. acórdão, ao examinar a questão da regularidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66, apoiou-se em análise do material fático-probatório. Veja-se, a propósito, trecho da fundamentação:

"Em relação ao alegado desrespeito aos ritos de publicidade da execução extrajudicial a sentença bem considerou, à vista do conteúdo dos autos, que o agente fiduciário se houve com a necessária presteza em publicizar a dívida para os devedores na forma do artigo 31 do Decreto-lei nº 70/66, restando inócua a alegação em contrário dos apelantes." (fls. 160)

Ora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que se a convicção do v. acórdão decorreu da análise do conjunto fático-probatório, resta obstada a admissibilidade do recurso especial, à luz da Súmula 7: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Nesse sentido, anoto o seguinte precedente:

"DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento manifestado por Marcos Antônio Xavier e cônjuge contra decisão que negou seguimento a recurso especial, interposto pela alínea "a", do permissivo Constitucional, no qual se alega violação ao artigo 31, § 2º, do Decreto-Lei 70/66.

O acórdão recorrido restou assim ementado (fl. 17):

"SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NO PROCEDIMENTO CALCADO NO DL 70/66. COMPROVAÇÃO DA NOTIFICAÇÃO REGULAR. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A apelada procedeu corretamente à notificação do mutuário, primeiramente para purgar a mora e depois para dar ciência acerca da data, hora e local da realização do leilão.

- Não há como conceber a anulação da execução extrajudicial do imóvel já que a instituição credora promoveu a execução de forma regular atendendo aos preceitos do DL nº70/66. cuja recepção Já foi reconhecida pelo STF. Apelação improvida."

Não merece acolhida o inconformismo.

Consignou-se no aresto fustigado que "inexiste a alegada nulidade da execução extrajudicial por ausência de notificação pessoal, na medida em que esta efetivamente ocorreu, conforme provam os documentos de fls. 92/98" (fl. 13).

Nesses termos, somente com incursão no bojo fático-probatório da lide é possível desconstituir as conclusões do acórdão reprimido, vedado na via eleita, a teor do enunciado n. 7, da Súmula deste Superior Sodalício. Confir-se:

"SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. NOTIFICAÇÕES PARA PURGAÇÃO DA MORA E PARA O LEILÃO. CIRCUNSTÂNCIAS DEDUZIDAS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 7.

1. Decidindo as instâncias ordinárias, ao exame do contexto probatório, acerca da regularidade e legalidade das notificações ao mutuário (a) para purgação da mora e (b) para a realização do leilão, qualquer indicativo em sentido contrário, na via do apelo nobre, encontraria óbice no enunciado nº 7 da súmula do Superior Tribunal de Justiça.

2. Recurso especial não conhecido." (4ª Turma, REsp 689077/RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Unânime, DJ 22.08.2005 p. 300)

Ante o exposto, nego provimento ao presente agravo de instrumento.

Publique-se. (Grifei)

(Ag nº 927125-PE (2007/0168938-0) - rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, julgado em 13.09.2007, DJ 05.10.2007.)"

Por fim, com relação à alegada violação aos princípios da Constituição Federal, a referida Corte Superior tem se manifestado, reiteradamente, no sentido de que se trata de matéria que escapa de sua competência, nos termos do artigo 105 da Constituição Federal, a saber:

"...MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

2. Desvia-se da competência deste Superior Tribunal de Justiça examinar eventual violação de dispositivos constitucionais, em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento. Isso porque essa

atribuição é reservada ao Supremo Tribunal Federal, como guardião da Lei Maior, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag nº 763900/SP, j. 20.03.2007, DJU 26.04.2007, Rel. Min. Denise Arruda)."

No mesmo sentido, RESP 572911/RS, Relator Min. João Otávio de Noronha, DJ 07.05.2007; RESP 614019/RS, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 23.04.2007.

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00014 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2001.61.02.010171-0/SP

APELANTE : DOUGLAS ALEXANDRE DE SOUSA e outro

ADVOGADO : WAGNER LUIZ DE SOUZA VITA

: MARCIA PUNTEL DE ALMEIDA BARACHO

APELANTE : SILVIA REGINA RIBAL DE SOUSA

ADVOGADO : WAGNER LUIZ DE SOUZA VITA e outro

: MARCIA PUNTEL DE ALMEIDA BARACHO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

PETIÇÃO : REX 2009113567

RECTE : DOUGLAS ALEXANDRE DE SOUSA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão proferida por este Tribunal, que negou provimento à apelação, para manter a r. sentença que afastou as preliminares e, no mérito, julgou improcedente a ação de conhecimento que objetivava a revisão de contrato de compra e venda de unidade isolada de mútuo com obrigação e hipoteca vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

A recorrente alega que há repercussão geral a ensejar a admissão do presente recurso, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.418/2006.

Sustenta a parte recorrente que o acórdão contrariou o artigo 5º, incisos XXXV, XXXVII, LIII, LIV e LV, da Constituição Federal, configurando a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e as irregularidades no procedimento da execução extrajudicial, apontando precedentes acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Entretanto, não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo. Cabe destacar que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/04, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos extraordinários, dado que passou a exigir inclusive a presença da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no processo. Com efeito, veja-se o que estabelece o art. 102, § 3º, da Carta Magna:

"§ 3º. No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros."

Assim, dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual e passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação, determinou que os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender ao novo requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário.

Além disso, a legislação processual disciplinou os denominados processos múltiplos, isto é, a situação em que há multiplicidade de demandas com fundamento em idêntica controvérsia. Tal sistemática é regulamentada no bojo do art. 543-B, do Código de Processo Civil, adiante transcrito:

"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

§ 1º. Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.

§ 2º. Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.

§ 3º. Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.

§ 4º. Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.

§ 5º. O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral."

Nessa linha, a Emenda Regimental nº 21, de 30.04.2007, alterou algumas disposições do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, destacando-se as abaixo transcritas:

"Art. 21. omissis

§ 1º. Poderá o(a) Relator(a) negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou a Súmula do Tribunal, deles não conhecer em caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que repute competente, bem como cassar ou reformar, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

(...)

Art. 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em 5 (cinco) dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica.

Parágrafo único. Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

Art. 329. A Presidência do Tribunal promoverá ampla e específica divulgação do teor das decisões sobre repercussão geral, bem como formação e atualização de banco eletrônico de dados a respeito."

Ainda cabe destacar que, no julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, restou deliberado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 18.06.07, que a partir de 03 de maio de 2007 será obrigatória, como preliminar, a afirmação e demonstração de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a característica primordial do Supremo Tribunal Federal de configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Excelso Pretório, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários que chegam a mais alta Corte e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

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

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

Consideradas estas idéias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes acima delineados, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários,

(já tendo sido enviado ao Excelso Supremo Tribunal, para servir de paradigma, os autos nº 2006.03.00.049761-7), devendo o presente feito ficar suspenso até deslinde final de tal processo.

Ante o exposto, **DETERMINO O SOBRESTAMENTO DA ANÁLISE DE ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, nos termos do § 1º do art. 543-B, até pronunciamento definitivo do Colendo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em tela.
Certifique-se nos autos. Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00015 EMBARGOS DECLARACAO EM REO Nº 2002.61.00.029487-0/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO
PARTE AUTORA : PERSICO PIZZAMIGLIO S/A massa falida
ADVOGADO : RODRIGO DA SILVA GRACIOSA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : EDE 2009208363
EMBGTE : PERSICO PIZZAMIGLIO S/A
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, em face da decisão de fls. 557/558, que declarou a prejudicialidade do recurso extraordinário.

Alega a requerente, em síntese, que a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, reafirmando o entendimento da aplicação do artigo 41 do ADCT até 04 de outubro de 1990, encontra-se pendente de publicação do respectivo acórdão, bem como a ausência de trânsito em julgado.

Assim, pleiteou que o recurso extraordinário permaneça arquivado aguardando a decisão definitiva transitada em julgado do *leading case* relativo ao crédito-prêmio.

Com efeito, impende salientar, de início, que a teor do que preceitua o artigo 543-B, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos tribunais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se, bem assim se mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do seu Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.

Ipsu facto, impõe-se a declaração da prejudicialidade do recurso ora interposto, a culminar com a patente inadmissibilidade recursal, por clara afronta a uniforme entendimento de órgão julgador superior.

Ante o exposto, perseverando os fundamentos essenciais pelos quais restou prejudicado o reclamo, **INDEFIRO O PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO E MANTENHO A DECISÃO** de fls. 557/558.

Após, cumpra-se a decisão constante de fls. 558, *in fine*, procedendo-se ao que ali restou determinado.
Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00016 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2003.61.00.010499-3/SP

APELANTE : MAURICIO DE PAULA e outro
: MARIA NADIR ALENCAR DA SILVA DE PAULA
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

PETIÇÃO : RESP 2009031692
RECTE : MAURICIO DE PAULA
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal, que negou provimento ao agravo inominado, para manter a r. decisão que, nos autos da ação ordinária visando a revisão do contrato de financiamento para aquisição de imóvel pelo Sistema de Crédito Imobiliário - SCI, negou provimento à apelação, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido afronta entendimento do acórdão paradigma, configurando o dissídio jurisprudencial, além de contrariar os artigos 3º, §§ 1º, 2º, 6º, incisos V e VIII, 39, inciso VII, 42, 43, 51, inciso IV, § 1º, incisos I, II e III e § 2º e 54 da Lei nº 8.078/90, o artigo 6º, alínea *c*, da Lei nº 4.380/64, o artigo 4º do Decreto-lei nº 22.626/33 e o artigo 9º do Decreto-lei nº 2.164/84 quanto à necessidade de aplicação de plano de equivalência salarial. Acrescenta, ainda, a violação aos artigos 421 e 422, do Código Civil, a substituição do Sistema SACRE pela Tabela Price, a ilegalidade da aplicação da Taxa Referencial - TR na correção do saldo devedor, a ilegalidade da taxa de seguros, a repetição do indébito e a limitação da taxa de juros, bem como a contrariedade aos princípios da função social e da boa-fé contratual, a nulidade e a irregularidade no procedimento da execução extrajudicial, baseada no Decreto-lei nº 70/66 e a sua derrogação pelo artigo 620 do Código de Processo Civil.

Decido.

Na situação em tela, cabe realçar que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não merece ser admitido.

Inicialmente, não se conhece da alegada ofensa aos artigos 39, inciso VII, 42 e 43 da Lei nº 8.078/90, ao artigo 9º do Decreto-lei nº 2.164/84 quanto à aplicação do plano de equivalência salarial, aos artigos 421 e 422, do Código Civil, a substituição do Sistema SACRE pela Tabela Price, a ilegalidade da aplicação da Taxa Referencial - TR na correção do saldo devedor, a repetição do indébito, a contrariedade aos princípios da função social e da boa-fé contratual, a nulidade e a irregularidade no procedimento da execução extrajudicial, baseada no Decreto-lei nº 70/66 e a sua derrogação pelo artigo 620 do Código de Processo Civil, posto que não se encontram prequestionados, de sorte que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já sumulou (Súmula 211 do STJ) o entendimento de que não se conhece de recurso, pela apontada ofensa a dispositivo de lei federal, se a matéria não foi objeto de análise e decisão por parte do Tribunal *a quo* por ausência de prequestionamento, consoante acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. MEDIDA EXCEPCIONAL. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. EVENTUAL NULIDADE SANADA. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. A falta de prequestionamento da questão federal, a despeito da oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 211 do STJ).

2. A viabilidade do julgamento por decisão monocrática do relator, quando se tratar de recurso intempestivo, incabível, deserto ou contrário à jurisprudência dominante do seu Tribunal ou de Tribunal Superior, está legitimada pelo art. 557 do CPC.

3. Eventual questão da nulidade da decisão monocrática fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental.

4. Segundo orientação adotada pelo STJ, a quebra de sigilo fiscal ou bancário para obter informações acerca de bens penhoráveis do devedor é medida que se admite quando infrutíferos os meios ordinários empregados com a mesma finalidade (REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006; REsp 796.485/PR, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 13.03.2006; AgRg no REsp 776.658/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 06.03.2006; REsp 666.419/SC, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005).

5. A mesma orientação é aplicável quando a busca de informações bancárias do devedor se dá pela via do sistema informatizado BACEN JUD. Precedente: REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006.

6. No caso concreto, o acórdão recorrido consignou não terem sido esgotados os meios extrajudiciais para obtenção dos dados, não sendo possível a verificação dessa circunstância no âmbito do recurso especial, haja vista a vedação da Súmula 7 do STJ.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (Grifei)

(STJ, Primeira Turma, REsp 790939/RS, Processo nº 2005/0176783-4, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 15/08/2006, v.u., DJ 31/08/2006, p. 238).

No mesmo sentido: STJ, Primeira Turma, REsp 783334, Processo nº 2005/0156535-4, Rel. Min. José Delgado, j. 11/04/2006, v.u., DJ 22/05/2006, p. 166; STJ, Primeira Turma, REsp 800879/SP, Processo nº 2005/0197377-8, Rel.

Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/02/2006, v.u., *DJ* 06/03/2006, p. 249; STJ, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 13/09/2005, v.u., *DJ* 26/09/2005, p. 251; STJ, Segunda Turma, Resp 747267/SP, Processo nº 2005/0073021-0, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/06/2005, v.u., *DJ* 15/08/2005, p. 297.

No que tange à limitação dos juros remuneratórios ao percentual de 10% a.a., com base na Lei nº 4.380/64, a matéria já foi objeto de apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decidido no REsp nº 1.070.297/PR, ficando estabelecido que o artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios, consoante ementa que passo a transcrever:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO. 1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios. (Grifei)

(REsp nº 1.070.297-PR - Processo nº 2008/0147497-7 - - rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, data do julgamento 09.09.2009, DJ 18.09.2009)"

Por sua vez, com relação à contratação de seguro nos contratos de mútuo firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, também não há como reconhecer a contrariedade às leis federais ou a negativa de vigência às normas mencionadas.

É que o v. acórdão, ao examinar referida questão apoiou-se em análise do material fático-probatório. Veja-se, a propósito, trecho da fundamentação:

"DO SEGURO

Assim como as demais cláusulas contratuais, o seguro habitacional se encontra entre as obrigações assumidas pelos mutuários.

Essa regra se revela como assecuratória, de ambas as partes, aos riscos por fatos futuros, considerando o longo período em que se estenderá o cumprimento do contrato.

Os autores reputam abusiva e, excessivamente onerosa, a cláusula contratual que determina a contratação do seguro com empresa seguradora indicada pela Instituição Financeira, a chamada "venda casada".

Não assiste razão aos recorrentes.

A imposição da contratação de seguro nos contratos de mútuo firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação foi instituída pela Lei 4.380/64 e Lei 8.692/93. O cumprimento de determinação legal que impõe a contratação de cobertura securitária vinculada aos negócios jurídicos de mútuo habitacional não constitui burla às disposições protetivas ao consumidor, notadamente àquela que veta a prática abusiva de "venda casada".

Ademais, aqui também a impugnação não tem força, porque a parte recorrente não logrou êxito em comprovar que a taxa cobrada era abusiva ou em desrespeito à taxa de mercado." (fls. 481/482)

Ora, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que dependendo a análise do recurso especial de interpretação das cláusulas contratuais e do reexame de prova, não se deve admiti-lo, a teor das Súmulas 05 "*a simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial*" e 07 "*a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Nesse sentido, anoto o seguinte precedente:

"DECISÃO

1. Cuida-se de agravo regimental interposto por Dilza Catarina Rodrigues Velloso e outro em face da decisão de fls. 95 que negou seguimento ao agravo de instrumento por incidência da súmula 288/STF por falta de juntada de comprovante de preparo do recurso especial.

Nas razões recursais (fls. 102-103), alega a agravante que é beneficiária da assistência judiciária gratuita, motivo pelo qual está dispensada de realizar o preparo do recurso especial. Informa existir nos autos (declaração de necessidade de gratuidade judiciária) às fls. 13, bem como consta dos autos observação exarada pela Justiça Federal da 4ª Região de que a autora é beneficiária da AJG às fls. 32.

De fato, assiste razão à agravante, motivo pelo qual reconsidero a decisão de fl. 95, passando à análise do mérito recursal.

2. Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Dilza Catarina Rodrigues Velloso e outro em face de decisão que negou seguimento a recurso especial fundamentado no artigo 105, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, em autos de ação de consignação em pagamento proposta pela ora agravante em desfavor

da Caixa Seguradora S/A e da Empresa Gestora de Ativos - EMGEA perante o Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Julgada improcedente a consignação em razão da insuficiência dos valores depositados apelou a autora, tendo o acórdão recebido a seguinte ementa:

SFH. SEGURO. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. TR. CES. CONSIGNATÓRIA.

1. A cobrança do CES encontrava-se, originalmente, regulada na legislação de regência do SFH, nos termos da Resolução 36 do Conselho de Administração do BNH, a quem competia o exercício das atribuições normativas, conforme disposto no art. 29, III, da lei 4.380/64. Com a edição da lei 8.692/93, o encargo ganhou status legal, em seu art. 8º.

2. considerando que no SFH a seguradora assume o risco de ter que pagar, em favor do agente financeiro, a dívida que ainda existia, na hipótese de os mutuários virem a falecer ou a ficarem inválidos, a referida cobertura não é praticada no mercado, sendo espécie sui generis, sem similar no mercado, regrada por normas específicas da SUSEP.

3. Os valores cobrados a título de taxa de administração têm por finalidade remunerar a atividade de gerenciamento exercida pela demandada, u seja, custear as despesas com a administração do contrato.

4. O contrato de fls. 40ss dos autos em apenso foi firmado em 1997, restando estipulada a correção do empréstimo com base nos índices da caderneta de poupança, qual seja, a TR, instituída pela Lei 8.177/91.

5. Tenho que a insuficiência dos depósitos, pro si só, não conduz à improcedência da ação consignatória, devendo ser possibilitada a complementação dos depósitos pelo mutuário." (fls. 50)

Nas razões do recurso especial (53-59), alega a recorrente violação aos artigos 39, 40, 41 e 51 da Lei nº 8.078/90, bem como ao artigo 6º alínea "c" da Lei nº 4.380/64. Sustenta que os valores depositados na consignatória estão corretos, porquanto indevida é a cobrança do seguro habitacional, da taxa de administração e do coeficiente de equiparação salarial. Com contra-razões (fls. 63-74), foi o recurso inadmitido à superior instância, dando ensejo ao presente agravo de instrumento.

É o relatório.

Decido.

(...).

6. No que concerne ao seguro habitacional, o aresto atacado assentou que "a exigibilidade do encargo em comento, o valor e as condições do seguro habitacional, são previstos no contrato, de acordo com as normas editadas pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP. O estrito cumprimento de determinação legal, que impõe a contratação de cobertura securitária vinculada aos negócios jurídicos de mútuo habitacional, não constituiu burla às disposições protetivas ao consumidor(...)".

Diante de explícita manifestação, inviável o revolvimento da matéria fático-probatória. Demais disso, o exame da questão exigiria, ainda, análise de cláusula contratual, o que não se mostra possível ante o que prevê o Enunciado 5 da Súmula do STJ.

(...).

10. Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento. (Grifei)

(AgRg no Ag nº 1116981-RS (2008/0251868-7) - rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, j. 03.08.2009, DJ 21.08.2009)"

Com relação às demais violações alegadas, não há como reconhecer a contrariedade às leis federais ou a negativa de vigência às normas mencionadas.

Com efeito, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante precedentes que trago à colação:

"DECISÃO

1. Cuida-se de recurso especial interposto por MARCOS ZINGANO DO AMARAL E OUTRO, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, manejado em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça Regional Federal da 4ª Região, cuja ementa ora se transcreve:

"MUTUO HABITACIONAL. AÇÃO REVISIONAL.

Não havendo ilegalidades na forma de condução do contrato pela instituição financeira, mantém-se a sentença que julgou improcedente a demanda." (fl. 135)

Embargos de declaração desacolhidos. Seguiu-se a interposição de recurso especial, no sentido de sustentar a violação dos artigos 6º da Lei n.º 4.380/64; 4º do Decreto n.º 22.626/33; Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal; Súmula 93 do Superior Tribunal de Justiça.

Aduz que o Sistema SACRE importa em capitalização de juros.

Insurge-se, ainda, contra o sistema de amortização do saldo devedor.

Este, o sucinto relatório. Passo a decidir.

2. Primeiramente, o tocante ao sistema SACRE, alega o recorrente que sua utilização não implica capitalização de juros; a respeito do tema, este Superior Tribunal, reiteradamente, tem se manifestado pela inviabilidade, em sede de recurso especial, da verificação da existência da capitalização de juros no sistema de amortização eleito pelas partes, por depender do reexame de conteúdo fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Com relação à forma de amortização da dívida, carece de razão o recorrente. Esta Corte já assentou entendimento no sentido da legalidade do critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros, procedendo, em seguida, ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeira da Habitação.

4. Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso especial. (Grifei)

(REsp nº 960086-RS (2007/0135103-2) - Decisão Monocrática, rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, julgado em 14.11.2007, DJ 23.11.2007.)"

"DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Eduardo Marques e Outro contra decisão que negou seguimento a recurso especial fundado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, no qual se aponta violação aos artigos 620 do Código de Processo Civil; aos artigos 30, § 2º, 31 a 38 do Decreto-lei n. 70/1966; todos os dispositivos da Lei n. 4.380/1964 e Decreto n. 2.164; 6º, VIII, 42 e 51 do Código de Defesa do Consumidor, e dissídio jurisprudencial.

O acórdão vergastado foi assim ementado (fl. 342):

"DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. NULIDADE DA ADJUDICAÇÃO. DA FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS E DA BOA-FÉ CONTRATUAL. DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DA SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DA APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DO SISTEMA SACRE DE AMORTIZAÇÃO. DA REPETIÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. DA APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - CONTRATO APÓS 02/91. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66. INTIMAÇÃO PESSOAL.

1 - Não se conhece da parte do recurso que trata da nulidade da adjudicação, quando há decisão interlocutória determinando a suspensão do leilão.

2 - Quanto ao preceito da função social do contrato e da boa-fé inserido no Código Civil, não há demonstração de sua infringência pelo agente financeiro.

3 - Conquanto se admita, nas ações do SFH, a incidência das regras e princípios do CDC, não há, no caso dos autos, nenhum efeito prático decorrente de sua aplicabilidade, que já não tenha sido apreciado na análise do mérito.

4 - A lei não manda, em hipótese alguma, amortizar para depois atualizar o saldo devedor, o que implicaria, ao final, quebra do equilíbrio contratual, por falta de atualização parcial do saldo devedor.

5 - Não estipulando o contrato subordinado ao sistema hipotecário, o Plano de Equivalência Salarial, está ausente fundamento para aplicá-lo.

6 - Ao contrário do que ocorre na Tabela Price, na qual há amortização negativa, com o acréscimo de juros ao saldo devedor; o sistema SACRE de amortização não contém capitalização de juros (anatocismo).

7 - As prestações pagas a maior, que constituem mera antecipação de parcelas de amortização, juros e acessórios, devem ser imputadas nas prestações vencidas e vincendas, não tendo direito à devolução, no caso.

8 - A evolução histórica aponta que a variação do INPC é superior à da TR, não tendo os mutuários interesse de agir quanto ao pedido de substituição de um índice pelo outro.

9 - Atendidos pelo agente fiduciário todos os pressupostos formais impostos pelo Decreto-lei nº 70/66, para constituição do devedor em mora e realização do leilão, não há que se falar em irregularidade de procedimento de execução extrajudicial do imóvel, inexistindo motivo para a sua anulação.

10 - Considera-se feita a intimação por carta emitida pelo Cartório de Títulos e Documentos, quando o mutuário recusa-se a aceitá-la e assiná-la, conforme certidão oficial."

Sem razão os agravantes.

(...).

No que tange à aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao contrato ora em análise, verifica-se que "... não se verificando nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como não demonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito por parte do fornecedor, nulidade de cláusula contratual, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé etc., da incidência das referidas normas ao caso em exame não resulta efeito prático, sendo desnecessária a invocação genérica e abstrata de necessidade de proteção ao consumidor."

Nesse aspecto, aplica-se, também, a Súmula n. 5 desta Corte.

(...).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo. (Grifei)

(Ag nº 1024519-PR (2008/0045648-0) - Decisão Monocrática, rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, julgado em 05.09.2008, DJ 07.10.2008.)"

"DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por JULIO APARECIDO NEVES e outro com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, em face de acórdão do Tribunal de Justiça de Alçada Civil do Estado de São Paulo, 21 de setembro de 2009 "SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - Ação de revisão de contrato, cumulada com pedido de repetição de indébito julgada improcedente em primeira instância - Inexistência de irregularidade ou ilicitude nas cláusulas contratuais - Razões recursais, ademais, que não fazem

exposição das razões do pedido de reforma da decisão, nem especificam a tutela que esperam do Tribunal. Inobservância do art. 514, incisos II e III, do Código de Processo Civil - Recurso conhecido por excesso de zelo, porém não provido - Sentença confirmada, com observações." (fls. 396)
Aduz o recorrente violação aos arts. 5º, §§ 4º e 6º, alíneas "c" e "e", e 9º, § 2º, da Lei n.º 4.380/64; aos arts. 3º e 51 do Código de Defesa do Consumidor; ao art. 1.062 do Código Civil, e à Lei n.º 8.177/91.
A irresignação não merece acolhida.

(...).

Por fim, no tocante à mutualidade, a incidência da teoria da imprevisão e validade do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, extrai-se das razões do recurso especial que os recorrentes, a pretexto de negativa de vigência, pretendem, na verdade, o reexame de prova, pois o julgado, ao reconhecer a inexistência de condição a gerar o desequilíbrio do contrato, bem como ilegalidade, o faz com base nos elementos fáticos-probatórios dos autos, o que atrai, mais uma vez, a incidência das Súmulas 05 e 07 desta Corte.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso. (Grifei)

(REsp nº 1024664-SP (2008/0015297-1) - Decisão Monocrática, rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. 28.04.2009, DJ 05.05.2009)"

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00017 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2003.61.00.010499-3/SP

APELANTE : MAURICIO DE PAULA e outro
: MARIA NADIR ALENCAR DA SILVA DE PAULA
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
PETIÇÃO : REX 2009031691
RECTE : MAURICIO DE PAULA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão proferida por este Tribunal, que negou provimento ao agravo inominado, para manter a r. decisão que, nos autos da ação ordinária visando a revisão do contrato de financiamento para aquisição de imóvel pelo Sistema de Crédito Imobiliário - SCI, negou provimento à apelação, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A recorrente alega que há repercussão geral a ensejar a admissão do presente recurso, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.418/2006.

Sustenta a parte recorrente que o acórdão contrariou os artigos 5º, incisos XXII, XXIII, XXXII, XXXV, XXXVII, LIII, LIV e LV e 6º, da Constituição Federal, configurando a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, apontando precedentes acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Entretanto, não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

Cabe destacar que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/04, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos extraordinários, dado que passou a exigir inclusive a presença da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no processo.

Com efeito, veja-se o que estabelece o art. 102, § 3º, da Carta Magna:

"§ 3º. No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros."

Assim, dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual e passou a vigorar sessenta dias

após a data de sua publicação, determinou que os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender ao novo requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário.

Além disso, a legislação processual disciplinou os denominados processos múltiplos, isto é, a situação em que há multiplicidade de demandas com fundamento em idêntica controvérsia. Tal sistemática é regulamentada no bojo do art. 543-B, do Código de Processo Civil, adiante transcrito:

"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

§ 1º. Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.

§ 2º. Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.

§ 3º. Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.

§ 4º. Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.

§ 5º. O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral."

Nessa linha, a Emenda Regimental nº 21, de 30.04.2007, alterou algumas disposições do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, destacando-se as abaixo transcritas:

"Art. 21. omissis

§ 1º. Poderá o(a) Relator(a) negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou a Súmula do Tribunal, deles não conhecer em caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que reputar competente, bem como cassar ou reformar, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

(...)

Art. 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em 5 (cinco) dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica.

Parágrafo único. Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

Art. 329. A Presidência do Tribunal promoverá ampla e específica divulgação do teor das decisões sobre repercussão geral, bem como formação e atualização de banco eletrônico de dados a respeito."

Ainda cabe destacar que, no julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, restou deliberado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 18.06.07, que a partir de 03 de maio de 2007 será obrigatória, como preliminar, a afirmação e demonstração de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a característica primordial do Supremo Tribunal Federal de configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Excelso Pretório, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários que chegam a mais alta Corte e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

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

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

Consideradas estas idéias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes acima delineados, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, (já tendo sido enviado ao Excelso Supremo Tribunal, para servir de paradigma, os autos nº 2006.03.00.049761-7), devendo o presente feito ficar suspenso até deslinde final de tal processo.

Ante o exposto, **DETERMINO O SOBRESTAMENTO DA ANÁLISE DE ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, nos termos do § 1º do art. 543-B, até pronunciamento definitivo do Colendo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em tela.
Certifique-se nos autos. Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00018 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2004.61.00.023750-0/SP
APELANTE : DIVICOM CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : RESP 2008164241
RECTE : DIVICOM CORRETORA DE SEGUROS LTDA
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento na alínea *a* do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, em face de acórdão deste egrégio Tribunal, que reconheceu a validade da Lei nº 10.637/2002 para a tributação da contribuição ao PIS.

A parte insurgente aduz que a decisão recorrida nega vigência ao artigo 535, II, do Código de Processo Civil.

Decido.

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

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

É que a alegada violação ao artigo 535, II, do Código de Processo Civil não resta caracterizada, consoante tem decidido aquela Corte Superior:

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

(...)

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

4. Recurso especial conhecido em parte e desprovido."

(REsp 758625 / MG; Recurso Especial nº 2005/0097547-6, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 09.08.2005, DJ 22.08.2005 p. 167)

Desse modo, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL**.
Intime-se.

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

00019 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2004.61.00.023750-0/SP
APELANTE : DIVICOM CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : REX 2008164243
RECTE : DIVICOM CORRETORA DE SEGUROS LTDA
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste egrégio Tribunal, que reconheceu a exigibilidade da contribuição ao PIS, como prevista na Lei 10.637/2002, que trouxe o regime da não-cumulatividade à referida contribuição.

A impetrante interpôs recurso extraordinário onde alega que há repercussão geral a ensejar a admissão do presente recurso, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.418/2006.

Sustenta, ainda, que o acórdão recorrido viola o disposto nos artigos 154, I, 195, §4º e 239, todos da Constituição Federal.

Entretanto, não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo. Cabe destacar que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/04, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos extraordinários, dado que passou a exigir inclusive a presença da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no processo. Com efeito, veja-se o que estabelece o art. 102, § 3º, da Carta Magna:

"§ 3º. No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros."

Assim, dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual e passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação, determinou que os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender ao novo requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário.

Além disso, a legislação processual disciplinou os denominados processos múltiplos, isto é, a situação em que há multiplicidade de demandas com fundamento em idêntica controvérsia. Tal sistemática é regulamentada no bojo do art. 543-B, do Código de Processo Civil, adiante transcrito:

"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

§ 1º. Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.

§ 2º. Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.

§ 3º. Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.

§ 4º. Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.

§ 5º. O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral."

Nessa linha, a Emenda Regimental nº 21, de 30.04.2007, alterou algumas disposições do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, destacando-se as abaixo transcritas:

"Art. 21. omissis

§ 1º. Poderá o(a) Relator(a) negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou a Súmula do Tribunal, deles não conhecer em caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que repute competente, bem como cassar ou reformar, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

(...)

Art. 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil,

podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em 5 (cinco) dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica.

Parágrafo único. Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juízo especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

Art. 329. A Presidência do Tribunal promoverá ampla e específica divulgação do teor das decisões sobre repercussão geral, bem como formação e atualização de banco eletrônico de dados a respeito."

Ainda cabe destacar que, no julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, restou deliberado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 18.06.07, que a partir de 03 de maio de 2007 será obrigatória, como preliminar, a afirmação e demonstração de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, sejam nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a característica primordial do Supremo Tribunal Federal de configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Excelso Pretório, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários que chegam a mais alta Corte e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

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

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

Verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese, do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes acima delineados, no tocante a contribuição ao PIS nos moldes da Lei nº 10.637/02, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, (já tendo sido enviado ao excelso Supremo Tribunal Federal, para servir de paradigma, os autos nº 2003.61.00.002347-6), devendo o presente feito ficar suspenso até o resolução final de tais processos.

Ante o exposto, fica **SOBRESTADO O EXAME DE ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, até pronunciamento definitivo do Excelso Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em tela. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.023750-0/SP

APELANTE : DIVICOM CORRETORA DE SEGUROS LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste e. Tribunal, que reconheceu a impossibilidade de ampliação da base de cálculo, nos moldes da Lei nº 9.718/98.

A parte insurgente defende que o acórdão recorrido viola os artigos 5º, XXXV e LIV, 97, 154, I, 195, inciso I, §4º, todos da Constituição Federal. Destaca, outrossim, a repercussão geral no caso em apreço, dado o impacto jurídico-econômico gerado por reiteradas decisões no sentido da decisão ora recorrida a fim de sustentar e legitimar a sua pretensão atendendo ao que foi decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567.

Atendidos os requisitos extrínsecos indispensáveis à admissão deste recurso, passo ao exame dos requisitos intrínsecos.

Verifica-se, de pronto, que a matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo Excelso Supremo Tribunal Federal sob a égide da Lei nº 11.418/2006, que introduziu o regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante precedente do Recurso Extraordinário RE 585.235 QO/MG.

Nessa decisão, a Suprema Corte apreciou e reconheceu a repercussão geral do tema e, no mesmo julgamento, reafirmou a jurisprudência daquela Corte acerca da inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, autorizando-se a aplicação do disposto no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, no caso, a declaração da prejudicialidade do recurso ora interposto.

Nesse sentido é a íntegra da decisão abaixo transcrita, *verbis*:

Base de Cálculo da COFINS e Inconstitucionalidade do Art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98

O Tribunal resolveu questão de ordem no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional, reafirmar a jurisprudência da Corte acerca da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, e negar provimento a recurso extraordinário interposto jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de pela União. Vencido, parcialmente, o Min. Marco Aurélio, que entendia ser necessária a inclusão do processo em pauta. Em seguida, o Tribunal, por maioria, aprovou proposta do Min. Cezar Peluso, relator, para edição de súmula vinculante sobre o tema, e cujo teor será deliberado nas próximas sessões. Vencido, também nesse ponto, o Min. Marco Aurélio, que se manifestava no sentido da necessidade de encaminhar a proposta à Comissão de Jurisprudência.

Leading case: RE 585.235 QO/MG, rel. Min. Cezar Peluso, 10.9.2008.

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Suprema, em razão do que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer o juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo Pretório Excelso, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.418/2006.

No caso em comento, verifica-se que o acórdão recorrido reproduz o entendimento da Suprema Corte.

Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, **declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil.**

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.011322-0/SP

APELANTE : GRAHAM BELL ENGENHARIA DE TELECOMUNICACOES LTDA

ADVOGADO : ISABELLA MARIA LEMOS MACEDO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, reiterado à fl. 377, com fulcro no art. 105, inc. III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que deu parcial provimento à apelação do impetrante, reconhecendo que a contribuição ao INCRA, recolhida na vigência da Lei 8.212/91, configurava indébito fiscal, gerando direito à repetição dos valores recolhidos no quinquênio anterior à propositura da ação.

A recorrente aduz que o acórdão recorrido negou vigência ao art. 6º, § 4º, da Lei nº 2.613/55, art. 35, § 2º, inc. VIII, da Lei nº 4.863/65, art. 9º, inc. II, do Decreto-lei nº 582/69, art. 3º do Decreto-lei nº 1.146/70 e ao art. 15, inc. II, da Lei Complementar nº 11/71, ao argumento de que a contribuição ao INCRA permanece vigente, têm natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, e não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89 e 8.212/1991.

Às fls. 582/584 foi determinada a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator procedesse conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC.

O Exmo. Sr. Relator negou seguimento à apelação, com fundamento no art. 543-C, § 7º, II c/c art. 557 do CPC.

Após publicação da referida decisão, não foram interpostos recursos pelas partes.

Passo a decidir.

Tanto o recurso especial quanto o extraordinário são classificados como meios de impugnação à decisão que se apresentam no mesmo processo, contrapondo-se, assim, às ações autônomas de impugnação, as quais dão ensejo a processos diversos.

Tratados sob o contexto genérico e amplo dos recursos, necessário se faz em juízo de admissibilidade observar a presença das condições necessárias para processamento da impugnação, as quais podem ser divididas em requisitos gerais e específicos, estes últimos também ditos constitucionais, haja vista sua previsão expressa nos artigos 102 e 105 da Constituição Federal.

Os requisitos gerais ou genéricos são os mesmos que se exigem para todo e qualquer recurso, sendo eles classificados por Nelson Nery Jr. como *pressupostos extrínsecos e intrínsecos*, fazendo parte dos primeiros a *tempestividade*, o *preparo*, a *regularidade formal* e a *inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer*, já para os segundos restam o *cabimento*, a *legitimação para recorrer* e o *interesse em recorrer*.

Conforme decisão de fls. 588/590, o Exmo. Sr. Relator negou seguimento à apelação, com fundamento no art. 543-C, § 7º, II c/c art. 557 do CPC, adequando o reexame da causa à jurisprudência consolidada, reconhecendo a exigibilidade da contribuição ao INCRA em todo o período questionado, prejudicando o indébito fiscal e o pedido de compensação. De modo que restou substituída a decisão objeto do recurso especial, ora em apreço.

Nesse sentido, é de se reconhecer a falta de interesse recursal, posto que, com a decisão acima citada, revela-se a superveniente perda de objeto do presente recurso que buscava, justamente, o reconhecimento da exigibilidade da contribuição em todo o período.

Ante o exposto, **resta prejudicado o juízo de admissibilidade do Recurso Especial.**

Após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00022 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2005.61.00.011322-0/SP

APELANTE : GRAHAM BELL ENGENHARIA DE TELECOMUNICACOES LTDA

ADVOGADO : ISABELLA MARIA LEMOS MACEDO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PETIÇÃO : RESP 2008068074

RECTE : GRAHAM BELL ENGENHARIA DE TELECOMUNICACOES LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inc. III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que deu parcial provimento à apelação do impetrante, reconhecendo que a contribuição ao INCRA, recolhida na vigência da Lei 8.212/91, configurava indébito fiscal, gerando direito à repetição dos valores recolhidos no quinquênio anterior à propositura da ação.

A recorrente aduz violação ao art. 168, I do CTN, bem como dissídio jurisprudencial acerca da matéria.

Às fls. 582/584 foi determinada a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator procedesse conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC.

O Exmo. Sr. Relator negou seguimento à apelação, com fundamento no art. 543-C, § 7º, II c/c art. 557 do CPC.

Após publicação da referida decisão, não foram interpostos recursos pelas partes.

Passo a decidir.

Conforme decisão de fls. 588/590, o Exmo. Sr. Relator negou seguimento à apelação, com fundamento no art. 543-C, § 7º, II c/c art. 557 do CPC, adequando o reexame da causa à jurisprudência consolidada, reconhecendo a exigibilidade da contribuição ao INCRA em todo o período questionado, prejudicando o indébito fiscal e o pedido de compensação.

De modo que restou substituída a decisão que não se compatibilizava com o entendimento proferido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 977.058-RS, dentro do novo regime aplicado aos Recursos Especiais pela Lei 11.672/2008, implicando, assim, na situação em que se aplica o mesmo procedimento previsto no inc. I do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL, nos termos do art. 543-C, § 7º, inc. I, do Código de Processo Civil.**

Após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.011322-0/SP

APELANTE : GRAHAM BELL ENGENHARIA DE TELECOMUNICACOES LTDA

ADVOGADO : ISABELLA MARIA LEMOS MACEDO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo INCRA, com fulcro no art. 105, inc. III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que deu parcial provimento à apelação do impetrante, reconhecendo que a contribuição ao INCRA, recolhida na vigência da Lei 8.212/91, configurava indébito fiscal, gerando direito à repetição dos valores recolhidos no quinquênio anterior à propositura da ação.

A recorrente aduz que o acórdão recorrido negou vigência ao art. 6º, § 4º, da Lei nº 2.613/55, art. 35, § 2º, inc. VIII, da Lei nº 4.863/65, art. 9º, inc. II, do Decreto-lei nº 582/69, art. 3º do Decreto-lei nº 1.146/70 e ao art. 15, inc. II, da Lei Complementar nº 11/71, ao argumento de que a contribuição ao INCRA permanece vigente, têm natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, e não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89 e 8.212/1991.

Às fls. 582/584 foi determinada a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator procedesse conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC.

O Exmo. Sr. Relator negou seguimento à apelação, com fundamento no art. 543-C, § 7º, II *c/c* art. 557 do CPC.

Após publicação da referida decisão, não foram interpostos recursos pelas partes.

Passo a decidir.

Tanto o recurso especial quanto o extraordinário são classificados como meios de impugnação à decisão que se apresentam no mesmo processo, contrapondo-se, assim, às ações autônomas de impugnação, as quais dão ensejo a processos diversos.

Tratados sob o contexto genérico e amplo dos recursos, necessário se faz em juízo de admissibilidade observar a presença das condições necessárias para processamento da impugnação, as quais podem ser divididas em requisitos gerais e específicos, estes últimos também ditos constitucionais, haja vista sua previsão expressa nos artigos 102 e 105 da Constituição Federal.

Os requisitos gerais ou genéricos são os mesmos que se exigem para todo e qualquer recurso, sendo eles classificados por Nelson Nery Jr. como *pressupostos extrínsecos e intrínsecos*, fazendo parte dos primeiros a *tempestividade*, o *preparo*, a *regularidade formal* e a *inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer*, já para os segundos restam o *cabimento*, a *legitimação para recorrer* e o *interesse em recorrer*.

Conforme decisão de fls. 588/590, o Exmo. Sr. Relator negou seguimento à apelação, com fundamento no art. 543-C, § 7º, II *c/c* art. 557 do CPC, adequando o reexame da causa à jurisprudência consolidada, reconhecendo a exigibilidade da contribuição ao INCRA em todo o período questionado, prejudicando o indébito fiscal e o pedido de compensação.

De modo que restou substituída a decisão objeto do recurso especial, ora em apreço.

Nesse sentido, é de se reconhecer a falta de interesse recursal, posto que, com a decisão acima citada, revela-se a superveniente perda de objeto do presente recurso que buscava, justamente, o reconhecimento da exigibilidade da contribuição em todo o período.

Ante o exposto, **resta prejudicado o juízo de admissibilidade do Recurso Especial.**

Após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.011322-0/SP

APELANTE : GRAHAM BELL ENGENHARIA DE TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : ISABELLA MARIA LEMOS MACEDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela União Federal com fulcro no art. 102, inc. III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que deu parcial provimento à apelação do impetrante, reconhecendo que a contribuição ao INCRA, recolhida na vigência da Lei 8.212/91, configurava indébito fiscal, gerando direito à repetição dos valores recolhidos no quinquênio anterior à propositura da ação.

A recorrente alega que há repercussão geral a ensejar a admissão do presente recurso, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei 11.418/2006.

Sustenta, ainda, que o acórdão recorrido contrariou o art. 149, da Constituição Federal, ao argumento de que a contribuição ao INCRA é contribuição de intervenção no domínio econômico.

Às fls. 582/584 foi determinada a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator procedesse conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC.

O Exmo. Sr. Relator negou seguimento à apelação, com fundamento no art. 543-C, § 7º, II c/c art. 557 do CPC. Após publicação da referida decisão, não foram interpostos recursos pelas partes.

Passo a decidir.

Tanto o recurso especial quanto o extraordinário são classificados como meios de impugnação à decisão que se apresentam no mesmo processo, contrapondo-se, assim, às ações autônomas de impugnação, as quais dão ensejo a processos diversos.

Tratados sob o contexto genérico e amplo dos recursos, necessário se faz em juízo de admissibilidade observar a presença das condições necessárias para processamento da impugnação, as quais podem ser divididas em requisitos gerais e específicos, estes últimos também ditos constitucionais, haja vista sua previsão expressa nos artigos 102 e 105 da Constituição Federal.

Os requisitos gerais ou genéricos são os mesmos que se exigem para todo e qualquer recurso, sendo eles classificados por Nelson Nery Jr. como *pressupostos extrínsecos e intrínsecos*, fazendo parte dos primeiros a *tempestividade*, o *preparo*, a *regularidade formal* e a *inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer*, já para os segundos restam o *cabimento*, a *legitimação para recorrer* e o *interesse em recorrer*.

Conforme decisão de fls. 588/590, o Exmo. Sr. Relator negou seguimento à apelação, com fundamento no art. 543-C, § 7º, II c/c art. 557 do CPC, adequando o reexame da causa à jurisprudência consolidada, reconhecendo a exigibilidade da contribuição ao INCRA em todo o período questionado, prejudicando o indébito fiscal e o pedido de compensação.

De modo que restou substituída a decisão objeto do recurso extraordinário, ora em apreço.

Nesse sentido, é de se reconhecer a falta de interesse recursal, posto que, com a decisão acima citada, revela-se a superveniente perda de objeto do presente recurso que buscava, justamente, o reconhecimento da exigibilidade da contribuição em todo o período.

Ante o exposto, **resta prejudicado o juízo de admissibilidade do Recurso Extraordinário.**

Após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.011322-0/SP

APELANTE : GRAHAM BELL ENGENHARIA DE TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : ISABELLA MARIA LEMOS MACEDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo INCRA com fulcro no art. 102, inc. III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que deu parcial provimento à apelação do impetrante, reconhecendo que a contribuição ao INCRA, recolhida na vigência da Lei 8.212/91, configurava indébito fiscal, gerando direito à repetição dos valores recolhidos no quinquênio anterior à propositura da ação.

A recorrente alega que há repercussão geral a ensejar a admissão do presente recurso, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei 11.418/2006.

Sustenta, ainda, que o acórdão recorrido contrariou o art. 149, da Constituição Federal, ao argumento de que a contribuição ao INCRA é contribuição de intervenção no domínio econômico.

Às fls. 582/584 foi determinada a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator procedesse conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC.

O Exmo. Sr. Relator negou seguimento à apelação, com fundamento no art. 543-C, § 7º, II c/c art. 557 do CPC. Após publicação da referida decisão, não foram interpostos recursos pelas partes.

Passo a decidir.

Tanto o recurso especial quanto o extraordinário são classificados como meios de impugnação à decisão que se apresentam no mesmo processo, contrapondo-se, assim, às ações autônomas de impugnação, as quais dão ensejo a processos diversos.

Tratados sob o contexto genérico e amplo dos recursos, necessário se faz em juízo de admissibilidade observar a presença das condições necessárias para processamento da impugnação, as quais podem ser divididas em requisitos gerais e específicos, estes últimos também ditos constitucionais, haja vista sua previsão expressa nos artigos 102 e 105 da Constituição Federal.

Os requisitos gerais ou genéricos são os mesmos que se exigem para todo e qualquer recurso, sendo eles classificados por Nelson Nery Jr. como *pressupostos extrínsecos e intrínsecos*, fazendo parte dos primeiros a *tempestividade*, o *preparo*, a *regularidade formal* e a *inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer*, já para os segundos restam o *cabimento*, a *legitimação para recorrer* e o *interesse em recorrer*.

Conforme decisão de fls. 588/590, o Exmo. Sr. Relator negou seguimento à apelação, com fundamento no art. 543-C, § 7º, II c/c art. 557 do CPC, adequando o reexame da causa à jurisprudência consolidada, reconhecendo a exigibilidade da contribuição ao INCRA em todo o período questionado, prejudicando o indébito fiscal e o pedido de compensação.

De modo que restou substituída a decisão objeto do recurso extraordinário, ora em apreço.

Nesse sentido, é de se reconhecer a falta de interesse recursal, posto que, com a decisão acima citada, revela-se a superveniente perda de objeto do presente recurso que buscava, justamente, o reconhecimento da exigibilidade da contribuição em todo o período.

Ante o exposto, **resta prejudicado o juízo de admissibilidade do Recurso Extraordinário.**

Após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.095026-9/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNARA PADUA OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MIGUEL SALIM e outro

: ADAIL APARECIDO DE MELO

ADVOGADO : JOSE QUARTUCCI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP

No. ORIG. : 90.00.00059-8 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte.

Decido

Com relação à admissibilidade do recurso, um dos pressupostos genéricos é justamente a efetivação do preparo no ato de sua interposição, nos termos impostos pelas normas incidentes à espécie, sendo que, em se tratando de recurso especial, estabelece o artigo 511 do Código de Processo Civil, a petição deve ser acompanhada do comprovante de pagamento do respectivo preparo, quando devidos, conforme tabela publicada pelos tribunais.

No caso do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a tabela de custas, atualmente, é regida pela Resolução nº 278 deste Tribunal, publicada no D.O.E de 18.05.2007, págs 227/228, que revogou as Resoluções nº 169/2000 e nº 255/2004, sendo, portanto, devido o pagamento de porte de retorno de acordo com os valores e formas ali consignados, o que não ocorreu no caso em apreço.

Com efeito, conforme se verifica, o processo em exame não se enquadra nas hipóteses de dispensa ou isenção legal de seu recolhimento, cabendo destacar que o recorrente não goza dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

O presente recurso deve ser declarado deserto, em razão de ter sido interposto sem a comprovação do recolhimento do preparo, conforme atesta a certidão de fl. 209, o que inviabiliza a sua subida ao Colendo Supremo Tribunal Federal, a teor do preceituado, inclusive, no § 1º, do artigo 59, do Regimento Interno da referida Corte Suprema, "in verbis":

"Art. 59. (...)

§ 1º Nenhum recurso subirá ao Supremo Tribunal Federal, salvo caso de isenção, sem a prova do respectivo preparo e do pagamento das despesas de remessa e retorno, no prazo legal.
(...)"

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.
Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.095026-9/SP
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNARA PADUA OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MIGUEL SALIM e outro
: ADAIL APARECIDO DE MELO
ADVOGADO : JOSE QUARTUCCI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP
No. ORIG. : 90.00.00059-8 2 Vr AVARE/SP
DECISÃO
Vistos

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no art. 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte.

Decido

Com relação à admissibilidade do recurso, um dos pressupostos genéricos é justamente a efetivação do preparo no ato de sua interposição, nos termos impostos pelas normas incidentes à espécie, sendo que, em se tratando de recurso extraordinário, estabelece o artigo 511 do Código de Processo Civil, a petição deve ser acompanhada do comprovante de pagamento do respectivo preparo, quando devidos, conforme tabela publicada pelos tribunais.

No caso do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a tabela de custas, atualmente, é regida pela Resolução nº 278 deste Tribunal, publicada no D.O.E de 18.05.2007, págs 227/228, que revogou as Resoluções nº 169/2000 e nº 255/2004, sendo, portanto, devido o pagamento de porte de retorno de acordo com os valores e formas ali consignados, o que não ocorreu no caso em apreço.

Com efeito, conforme se verifica, o processo em exame não se enquadra nas hipóteses de dispensa ou isenção legal de seu recolhimento, cabendo destacar que o recorrente não goza dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

O presente recurso deve ser declarado deserto, em razão de ter sido interposto sem a comprovação do recolhimento do preparo, conforme atesta a certidão de fl. 209, o que inviabiliza a sua subida ao Colendo Supremo Tribunal Federal, a teor do preceituado, inclusive, no § 1º, do artigo 59, do Regimento Interno da referida Corte Suprema, "*in verbis*":

"Art. 59. (...)

§ 1º Nenhum recurso subirá ao Supremo Tribunal Federal, salvo caso de isenção, sem a prova do respectivo preparo e do pagamento das despesas de remessa e retorno, no prazo legal.
(...)"

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.
Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00028 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2006.61.00.024371-4/SP

APELANTE : ROGERIO MEDINA
ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
: MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA
PETIÇÃO : RESP 2009110911
RECTE : ROGERIO MEDINA
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal, que negou provimento ao agravo legal, para manter a r. decisão que, nos autos da ação ordinária visando a revisão do contrato de mútuo firmado pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, negou seguimento à apelação da parte autora, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil.

A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido afronta entendimento do acórdão paradigma, configurando o dissídio jurisprudencial, além de contrariar o artigo 6º, alínea *c*, da Lei nº 4.380/64, os artigos 6º, incisos III, IV e V, 39, inciso I, X e XI 46, 47 e 51, da Lei nº 8.078/90, a Lei nº 8.177/91, a Lei nº 8.692/93 quanto à limitação da taxa de juros, a indevida incidência da taxa de seguro e da taxa de administração e risco de crédito, a ilegalidade do anatocismo, a necessária aplicação do plano de equivalência salarial - PES, a repetição do indébito, a não inscrição do nome dos mutuários dos órgãos de proteção ao crédito, bem como o cerceamento de defesa em razão da não realização da prova pericial, configurando a violação aos princípios da legalidade, do contraditório e da ampla defesa.

Requer, ainda, seja atribuído efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

Na situação em tela, cabe realçar que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não merece ser admitido.

Inicialmente, não se conhece da alegada ofensa à Lei nº 8.692/93 quanto à limitação da taxa de juros, a aplicação do plano de equivalência salarial - PES e a repetição do indébito, posto que não se encontram prequestionados, de sorte que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já sumulou (Súmula 211 do STJ) o entendimento de que não se conhece de recurso, pela apontada ofensa a dispositivo de lei federal, se a matéria não foi objeto de análise e decisão por parte do Tribunal *a quo* por ausência de prequestionamento, consoante acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. MEDIDA EXCEPCIONAL. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. EVENTUAL NULIDADE SANADA. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. **A falta de prequestionamento da questão federal, a despeito da oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 211 do STJ).**
2. **A viabilidade do julgamento por decisão monocrática do relator, quando se tratar de recurso intempestivo, incabível, deserto ou contrário à jurisprudência dominante do seu Tribunal ou de Tribunal Superior, está legitimada pelo art. 557 do CPC.**
3. **Eventual questão da nulidade da decisão monocrática fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental.**
4. **Segundo orientação adotada pelo STJ, a quebra de sigilo fiscal ou bancário para obter informações acerca de bens penhoráveis do devedor é medida que se admite quando infrutíferos os meios ordinários empregados com a mesma finalidade (REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006; REsp 796.485/PR, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 13.03.2006; AgRg no REsp 776.658/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 06.03.2006; REsp 666.419/SC, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005).**
5. **A mesma orientação é aplicável quando a busca de informações bancárias do devedor se dá pela via do sistema informatizado BACEN JUD. Precedente: REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006.**
6. **No caso concreto, o acórdão recorrido consignou não terem sido esgotados os meios extrajudiciais para obtenção dos dados, não sendo possível a verificação dessa circunstância no âmbito do recurso especial, haja vista a vedação da Súmula 7 do STJ.**
7. **Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (Grifei) (STJ, Primeira Turma, REsp 790939/RS, Processo nº 2005/0176783-4, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 15/08/2006, v.u., DJ 31/08/2006, p. 238).**

No mesmo sentido: STJ, Primeira Turma, REsp 783334, Processo nº 2005/0156535-4, Rel. Min. José Delgado, j. 11/04/2006, v.u., DJ 22/05/2006, p. 166; STJ, Primeira Turma, REsp 800879/SP, Processo nº 2005/0197377-8, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/02/2006, v.u., DJ 06/03/2006, p. 249; STJ, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 13/09/2005, v.u., DJ 26/09/2005, p. 251; STJ, Segunda Turma, Resp 747267/SP, Processo nº 2005/0073021-0, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/06/2005, v.u., DJ 15/08/2005, p. 297.

Com relação ao alegado cerceamento de defesa, em razão da não realização da perícia, não há como reconhecer a contrariedade à lei federal ou a negativa de vigência às normas mencionadas, na medida em que o v. acórdão apoiou-se em análise do material fático-probatório. Veja-se, a propósito, trecho da fundamentação:

"Perícia. Contrato do sistema Sacre. Indeferimento. Em que pese seja genericamente conveniente a prova pericial nas ações relativas a contratos de financiamento vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, pois tais contratos por vezes subordinam o reajuste das prestações à situação econômica do mutuário, faz-se prescindível prova dessa espécie quando, nos casos de contratos sujeitos ao reajuste pelo sistema Sacre, a questão for exclusivamente de direito ou os fatos puderem ser provados por outros meios:" (fls. 252)

Ora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça entende que o posicionamento do Tribunal a respeito da necessidade ou não de produção de provas é inviável de ser revisto em recurso especial, porque a questão esbarra no óbice da Súmula nº 7/STJ, consoante precedente que trago à colação:

"DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A, contra decisão denegatória de recurso especial arrimado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional.

Ação: de prestação de contas c/c repetição de indébito, movida pela DISTRIBUIDORA PARAENSE DE CARNES LTDA em face do agravante.

Decisão interlocutória: indeferiu o pedido de realização de prova pericial formulado pelo agravante.

Acórdão: negou provimento ao recurso de agravo de instrumento interposto pelo agravante, nos termos da seguinte ementa:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA CONTÁBIL EM VALOR RESIDUAL DE CÁLCULOS EFETUADOS PELO SENHOR CONTADOR DO JUÍZO. DESNECESSÁRIO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO." (FLS. 927)

Embargos de declaração: rejeitados.

Recurso especial: alega-se violação aos artigos 50, 131, 165, 398, 458, II, e 535, II, do CPC. Alega, ainda, dissídio jurisprudencial, insurgindo-se, em síntese, contra:

- a) a negativa de prestação jurisdicional; e
- b) o indeferimento do pedido de realização de prova pericial.

Decisão agravada: negou seguimento ao recurso especial, por ausência de negativa de prestação jurisdicional e de demonstração do dissídio jurisprudencial nos moldes legal e regimental.

Relatado o processo, decide-se.

I - Da negativa de prestação jurisdicional

A prestação jurisdicional dada corresponde àquela pleiteada pelas partes, cuja decisão encontra-se devidamente fundamentada, sem omissões, obscuridades ou contradições nos julgados, embora em sentido diverso do pretendido pelo agravante. Ausente, pois, a violação aos arts. 165, 458, II, e 535 do CPC.

II - Do cerceamento de defesa - incidência da Súmula 7 do STJ

Ressalte-se que a jurisprudência do STJ entende que o posicionamento do Tribunal a respeito da necessidade ou não de produção de provas é inviável de ser revisto em recurso especial, porque a questão esbarra no óbice da Súmula nº 7/STJ. Nesse sentido, os precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA - CONFRONTO ANALÍTICO - INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO APONTADA - SÚMULA N.º 211/STJ. REQUERIMENTO DE PROVA PERICIAL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - SÚM. 07/STJ.

(...)

III - Dizer se as provas documentais anexadas aos autos eram ou não suficientes à conclusão de superação dos limites impostos à construção pela legislação municipal implicaria em reexame fático-probatório, inadmissível em sede de especial, conforme o enunciado da Súmula n. 7 da jurisprudência deste colendo Tribunal.

Recurso especial não conhecido" (REsp 212939/RJ; 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 16.09.2002).

"Agravo regimental. Recurso especial. Título de crédito. Peça essencial. Súmula nº 7/STJ.

1. A alegação de ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil foi afastada no despacho ora agravado ante a ausência do traslado de peça essencial ao exame do tema, no caso, a cópia da petição de apelação, necessária para se verificar a existência de oportuna abordagem da matéria. Esse fundamento não foi impugnado na petição de agravo regimental, o que atrai a incidência da Súmula nº 182/STJ.

2. No tocante ao alegado cerceamento de defesa, o Tribunal considerou correto o julgamento antecipado da lide, bem como a desnecessidade das provas testemunhal e pericial, com base em amplo exame das provas já existentes, suficientes para afastar a pretensão recursal, com minuciosa apreciação.

3. Agravo regimental desprovido" (AgRg no Ag 586123/PR; 3ª Turma, Rel. Min. Menezes Direito, DJ de 01.08.2005).

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANÁLISE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. DEFICIÊNCIA RECURSAL. ALÍNEA "A" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. FALTA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. SÚMULA 211/STJ. SFH. TRANSFERÊNCIA DO IMÓVEL FINANCIADO. NECESSIDADE DE INTERVENIÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1 - A análise de pretensa violação a dispositivo constitucional (art. 5ª, LV, da CF) refoge à competência desta Corte, a que a Carta Magna confia a missão de unificação do direito federal, nos exatos termos do art. 105, III, da Constituição Federal.

2 - Se o acórdão recorrido, com base no contexto fático delineado nos autos, entendeu que o julgamento do feito prescindia de instrução probatória, a análise da ocorrência do cerceamento de defesa, consubstanciado no indeferimento da produção da prova pericial, esbarra na na censura da súmula 7/STJ. Precedente.

(...)

8 - Recurso especial não conhecido" (REsp 390135/PR; 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 03.11.2003).

Portanto, não merece reforma o acórdão recorrido, quanto ao ponto.

Forte em tais razões, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento. (Grifei)

(Ag 961850/PA - Proc. 2007/0194460-8 - decisão monocrática, rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 14/02/2008, DJ 22.02.2008)"

No que tange à aplicação da taxa referencial - TR, a matéria já foi objeto de apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decidido no REsp nº 969.129/MG, ficando estabelecido que no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei nº 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor, consoante ementa que passo a transcrever:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido." (Grifei)

(REsp 969.129/MG - Recurso Especial 2007/0157291-2 - Segunda Seção - rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, j. 09.12.2009, DJe 15.12.2009)"

Por sua vez, com relação à contratação de seguro nos contratos de mútuo firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, também não há como reconhecer a contrariedade às leis federais ou a negativa de vigência às normas mencionadas.

É que o v. acórdão, ao examinar referida questão apoiou-se em análise do material fático-probatório. Veja-se, a propósito, trecho da fundamentação:

"Seguro habitacional. Legalidade. A contratação do seguro habitacional, em se tratando de bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras públicas ou de garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária, é obrigatória, nos termos do art. 20, d e f, do Decreto-lei n. 73/66, o qual disciplina o Sistema Nacional de Seguros Privados e as operações de seguros e resseguros, entre outras providências:

(...).

A cobrança do seguro habitacional decorre, ainda, do pactuado, de modo que o mutuário não pode afastar sua exigência. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte contratante fica dispensada das obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros.

A mera alegação de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não enseja a revisão contratual, deve ser demonstrada a abusividade do valor cobrado, comparativamente aos preços cobrados no mercado por outras seguradoras em operações análogas." (fls. 256)

Ora, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que dependendo a análise do recurso especial de interpretação das cláusulas contratuais e do reexame de prova, não se deve admiti-lo, a teor das Súmulas 05 "*a simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial*" e 07 "*a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Nesse sentido, anoto o seguinte precedente:

"DECISÃO

1. Cuida-se de agravo regimental interposto por Dilza Catarina Rodrigues Velloso e outro em face da decisão de fls. 95 que negou seguimento ao agravo de instrumento por incidência da súmula 288/STF por falta de juntada de comprovante de preparo do recurso especial.

Nas razões recursais (fls. 102-103), alega a agravante que é beneficiária da assistência judiciária gratuita, motivo pelo qual está dispensada de realizar o preparo do recurso especial. Informa existir nos autos (declaração de necessidade de gratuidade judiciária) às fls. 13, bem como consta dos autos observação exarada pela Justiça Federal da 4ª Região de que a autora é beneficiária da AJG às fls. 32.

De fato, assiste razão à agravante, motivo pelo qual reconsidero a decisão de fl. 95, passando à análise do mérito recursal.

2. Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Dilza Catarina Rodrigues Velloso e outro em face de decisão que negou seguimento a recurso especial fundamentado no artigo 105, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, em autos de ação de consignação em pagamento proposta pela ora agravante em desfavor da Caixa Seguradora S/A e da Empresa Gestora de Ativos - EMGEA perante o Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Julgada improcedente a consignação em razão da insuficiência dos valores depositados apelou a autora, tendo o acórdão recebido a seguinte ementa:

SFH. SEGURO. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. TR. CES. CONSIGNATÓRIA.

1. A cobrança do CES encontrava-se, originalmente, regulada na legislação de regência do SFH, nos termos da Resolução 36 do Conselho de Administração do BNH, a quem competia o exercício das atribuições normativas, conforme disposto no art. 29, III, da lei 4.380/64. Com a edição da lei 8.692/93, o encargo ganhou status legal, em seu art. 8º.

2. considerando que no SFH a seguradora assume o risco de ter que pagar, em favor do agente financeiro, a dívida que ainda existia, na hipótese de os mutuários virem a falecer ou a ficarem inválidos, a referida cobertura não é praticada no mercado, sendo espécie sui generis, sem similar no mercado, regrada por normas específicas da SUSEP.

3. Os valores cobrados a título de taxa de administração têm por finalidade remunerar a atividade de gerenciamento exercida pela demandada, u seja, custear as despesas com a administração do contrato.

4. O contrato de fls. 40ss dos autos em apenso foi firmado em 1997, restando estipulada a correção do empréstimo com base nos índices da caderneta de poupança, qual seja, a TR, instituída pela Lei 8.177/91.

5. Tenho que a insuficiência dos depósitos, pro si só, não conduz à improcedência da ação consignatória, devendo ser possibilitada a complementação dos depósitos pelo mutuário." (fls. 50)

Nas razões do recurso especial (53-59), alega a recorrente violação aos artigos 39, 40, 41 e 51 da Lei nº 8. 078/90, bem como ao artigo 6º alínea "c" da Lei nº 4.380/64. Sustenta que os valores depositados na consignatória estão

corretos, porquanto indevida é a cobrança do seguro habitacional, da taxa de administração e do coeficiente de equiparação salarial. Com contra-razões (fls. 63-74), foi o recurso inadmitido à superior instância, dando ensejo ao presente agravo de instrumento.

É o relatório.

Decido.

(...).

6. No que concerne ao seguro habitacional, o aresto atacado assentou que "a exigibilidade do encargo em comento, o valor e as condições do seguro habitacional, são previstos no contrato, de acordo com as normas editadas pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP. O estrito cumprimento de determinação legal, que impõe a contratação de cobertura securitária vinculada aos negócios jurídicos de mútuo habitacional, não constituiu burla às disposições protetivas ao consumidor(...)".

Diante de explícita manifestação, inviável o revolvimento da matéria fático-probatória. Demais disso, o exame da questão exigiria, ainda, análise de cláusula contratual, o que não se mostra possível ante o que prevê o Enunciado 5 da Súmula do STJ.

(...).

10. Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento. (Grifei)

(AgRg no Ag nº 1116981-RS (2008/0251868-7) - rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, j. 03.08.2009, DJ 21.08.2009)"

Com relação às demais violações alegadas, não há como reconhecer a contrariedade às leis federais ou a negativa de vigência às normas mencionadas.

Com efeito, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante precedentes que trago à colação:

"DECISÃO

1. Cuida-se de recurso especial interposto por MARCOS ZINGANO DO AMARAL E OUTRO, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, manejado em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça Regional Federal da 4ª Região, cuja ementa ora se transcreve:

"MUTUO HABITACIONAL. AÇÃO REVISIONAL.

Não havendo ilegalidades na forma de condução do contrato pela instituição financeira, mantém-se a sentença que julgou improcedente a demanda."(fl. 135)

Embargos de declaração desacolhidos. Seguiu-se a interposição de recurso especial, no sentido de sustentar a violação dos artigos 6º da Lei n.º 4.380/64; 4º do Decreto n.º 22.626/33; Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal; Súmula 93 do Superior Tribunal de Justiça.

Aduz que o Sistema SACRE importa em capitalização de juros.

Insurge-se, ainda, contra o sistema de amortização do saldo devedor.

Este, o sucinto relatório. Passo a decidir.

2. Primeiramente, o tocante ao sistema SACRE, alega o recorrente que sua utilização não implica capitalização de juros; a respeito do tema, este Superior Tribunal, reiteradamente, tem se manifestado pela inviabilidade, em sede de recurso especial, da verificação da existência da capitalização de juros no sistema de amortização eleito pelas partes, por depender do reexame de conteúdo fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Com relação à forma de amortização da dívida, carece de razão o recorrente. Esta Corte já assentou entendimento no sentido da legalidade do critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros, procedendo, em seguida, ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeira da Habitação.

4. Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso especial. (Grifei)

(REsp nº 960086-RS (2007/0135103-2) - Decisão Monocrática, rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, julgado em 14.11.2007, DJ 23.11.2007.)"

"DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Eduardo Marques e Outro contra decisão que negou seguimento a recurso especial fundado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, no qual se aponta violação aos artigos 620 do Código de Processo Civil; aos artigos 30, § 2º, 31 a 38 do Decreto-lei n. 70/1966; todos os dispositivos da Lei n. 4.380/1964 e Decreto n. 2.164; 6º, VIII, 42 e 51 do Código de Defesa do Consumidor, e dissídio jurisprudencial.

O acórdão vergastado foi assim ementado (fl. 342):

"DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. NULIDADE DA ADJUDICAÇÃO. DA FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS E DA BOA-FÉ CONTRATUAL. DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DA SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DA APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DO SISTEMA SACRE DE AMORTIZAÇÃO.

DA REPETIÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. DA APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - CONTRATO APÓS 02/91. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66. INTIMAÇÃO PESSOAL.

- 1 - Não se conhece da parte do recurso que trata da nulidade da adjudicação, quando há decisão interlocutória determinando a suspensão do leilão.
- 2 - Quanto ao preceito da função social do contrato e da boa-fé inserido no Código Civil, não há demonstração de sua infringência pelo agente financeiro.
- 3 - Conquanto se admita, nas ações do SFH, a incidência das regras e princípios do CDC, não há, no caso dos autos, nenhum efeito prático decorrente de sua aplicabilidade, que já não tenha sido apreciado na análise do mérito.
- 4 - A lei não manda, em hipótese alguma, amortizar para depois atualizar o saldo devedor, o que implicaria, ao final, quebra do equilíbrio contratual, por falta de atualização parcial do saldo devedor.
- 5 - Não estipulando o contrato subordinado ao sistema hipotecário, o Plano de Equivalência Salarial, está ausente fundamento para aplicá-lo.
- 6 - Ao contrário do que ocorre na Tabela Price, na qual há amortização negativa, com o acréscimo de juros ao saldo devedor; o sistema SACRE de amortização não contém capitalização de juros (anatocismo).
- 7 - As prestações pagas a maior, que constituem mera antecipação de parcelas de amortização, juros e acessórios, devem ser imputadas nas prestações vencidas e vincendas, não tendo direito à devolução, no caso.
- 8 - A evolução histórica aponta que a variação do INPC é superior à da TR, não tendo os mutuários interesse de agir quanto ao pedido de substituição de um índice pelo outro.
- 9 - Atendidos pelo agente fiduciário todos os pressupostos formais impostos pelo Decreto-lei nº 70/66, para constituição do devedor em mora e realização do leilão, não há que se falar em irregularidade de procedimento de execução extrajudicial do imóvel, inexistindo motivo para a sua anulação.
- 10 - Considera-se feita a intimação por carta emitida pelo Cartório de Títulos e Documentos, quando o mutuário recusa-se a aceitá-la e assiná-la, conforme certidão oficial."

Sem razão os agravantes.

(...).

No que tange à aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao contrato ora em análise, verifica-se que "... não se verificando nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como não demonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito por parte do fornecedor, nulidade de cláusula contratual, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé etc., da incidência das referidas normas ao caso em exame não resulta efeito prático, sendo desnecessária a invocação genérica e abstrata de necessidade de proteção ao consumidor."

Nesse aspecto, aplica-se, também, a Súmula n. 5 desta Corte.

(...).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo. (Grifei)

(Ag nº 1024519-PR (2008/0045648-0) - Decisão Monocrática, rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, julgado em 05.09.2008, DJ 07.10.2008.)"

"Trata-se de recurso especial interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (fls. 348/357), com arrimo nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão oriundo do TRF da 4ª Região, cuja ementa restou vazada nos seguintes termos:

REVISIONAL. SFH. CONTRATO BANCÁRIO - EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO. SACRE. APLICAÇÃO DO PES. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO 70/66.

- Ao contrário do que ocorre na Tabela Price, na qual há amortização negativa, com o acréscimo de juros ao saldo devedor; o sistema SACRE de amortização não contém capitalização de juros (anatocismo).

- Não estando previsto o reajuste das parcelas do presente contrato atrelado ao PES, não há falar em aplicação deste Plano, em respeito ao pacta sunt servanda.

- Nos termos da jurisprudência pacificada do STJ, havendo ação revisional em curso, a suspensão da execução hipotecária é de rigor, pois inexistente título líquido, certo e exigível, inobstante a previsão do art. 585, inciso VII, § 1º, do CPC, o qual não tem aplicação em se tratando de execução de título referente ao sistema hipotecário de habitação.

- Atendidos pelo agente fiduciário todos os pressupostos formais impostos pelo Decreto-lei nº 70/66, para constituição do devedor em mora e realização do leilão, não há que se falar em irregularidade de procedimento de execução extrajudicial do imóvel.

Opostos embargos de declaração, restaram rejeitados, consoante acórdão de fls. 291.

Noticiam os autos que SIMONE PIASSETA ajuizou ação ordinária, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, visando a revisão do contrato de mútuo habitacional firmado em 25/08/2000.

O r. Juízo julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, sendo que os pedidos relativos à exclusão da taxa de risco de crédito e de que a amortização da dívida ocorra antes da atualização e julgou improcedentes os demais pedidos.

Irresignados, os autores manejaram apelação. O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade deu parcial provimento ao recurso, consoante ementa supra.

Nas razões do especial, sustenta a ora recorrente, que o acórdão hostilizado contrariou o disposto no art. 6º, inc. V, c/c art. 83, da Lei 8.078/90, bem como as Leis 4380/64 e 8.692/93, sustentando a ilegalidade da taxa de

administração e de risco de crédito, bem como ofensa ao Decreto 70/66, sustentando a ilegitimidade da execução administrativa, com base neste Decreto.

Decorreu, in albis, o prazo para contra-razões ao recurso especial, consoante certidão de fls. 310, o recurso especial foi admitido no Tribunal a quo, consoante despacho de fls. 311, ascendendo a esta Corte.

É o relatório, decidido.

Prima facie, registre-se a competência da egrégia Primeira Turma deste Sodalício para a apreciação do recurso especial que se afigura, vez que no contrato objeto da lide há cláusula de cobertura pelo FCVS.

Ainda preliminarmente, o recurso especial não há de ser conhecido quanto à alegada ofensa ao art. 6º, inc. V, c/c art. 83, da Lei 8.078/90, ante o óbice da Súmula 05 deste STJ, a qual reza o seguinte:

A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial.

In casu, o Tribunal a quo, ao tecer seus esclarecimentos quanto à aplicação das taxas de risco de crédito e de administração, o fez calcado nas cláusulas do contrato de mútuo para aquisição de casa própria celebrado entre as partes, insindicáveis neste STJ, aduzindo que: As taxas, desde que pactuadas no contrato, não se revestem de ilegalidade. No caso dos autos a cobrança da taxa de administração e de risco de crédito foram avençadas. (fl. 268).

À guisa de exemplo, colhem-se os seguintes precedentes deste STJ:

(...).

Isto posto, NEGO SEGUIMENTO ao recurso especial, forte no art. 557, caput, do CPC.

(RESP nº 1043760-PR (2008/0067163-0) - Decisão Monocrática, rel. Min. LUIZ FUX, j. 22.06.2009, DJ 30.06.2009)"

"DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento manifestado por Caixa Econômica Federal - CEF contra decisão que negou seguimento a recurso especial, interposto pela alínea "c", do permissivo Constitucional, no qual se acena dissenso pretoriano.

O acórdão recorrido restou assim ementado (fl. 158):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA INDEFERIDA. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSTITUCIONALIDADE DO DL 70/66. DEPÓSITO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES. RGI. NÃO-INSCRIÇÃO EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO.

I - É pacífico o entendimento acerca da constitucionalidade do DL nº 70/66, não se podendo impedir que a CEF execute o imóvel quando entender cabível. Precedente desta Corte;

II - Embora seja possível a cumulação de pedidos, nos termos do § 2º do art. 292 do CPC, verifica-se que o Agravante não demonstrou a intenção de depositar o valor integral das prestações, o que é imprescindível para que se configure a aparência do bom direito na pretensão de suspender a execução extrajudicial do imóvel. Precedente do STJ;

III - O requerimento de averbação da ação proposta no Registro Geral de Imóveis não se justifica, visto que, embora a lide esteja relacionada à aquisição de imóvel, ela tem caráter pessoal, pois objetiva a revisão contratual. Neste sentido já decidiu esta Corte;

IV - No que tange à inscrição do nome do mutuário inadimplente em cadastros restritivos de crédito, a orientação jurisprudencial, na espécie, é no sentido de não ser possível tal inscrição referente à dívida que se encontra em discussão judicial. Precedentes do STJ;

V - Agravo de instrumento conhecido e parcialmente provido tão-somente para determinar que a parte agravada não proceda à inscrição do nome do Agravante em cadastros restritivos de crédito."

Assiste razão à agravante.

Com efeito, esta Corte tem se posicionado no sentido de que, para que não se proceda à inscrição dos dados do devedor em cadastro de proteção creditícia, necessário a concomitância do ajuizamento de ação questionando os valores cobrados, que a demanda esteja fundada em jurisprudência pacífica desta Corte ou do Pretório Excelso e que seja depositado os valores tidos por incontroversos. A saber:

"CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. TUTELA ANTECIPADA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. REQUISITOS.

I. O mero ajuizamento de ação revisional de contrato pelo devedor não o torna automaticamente imune à inscrição de seu nome em cadastros negativos de crédito, cabendo-lhe, em primeiro lugar, postular, expressamente, ao juízo, tutela antecipada ou medida liminar cautelar, para o que deverá, ainda, atender a determinados pressupostos para o deferimento da pretensão, a saber: 'a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado. O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas' (REsp n. 527.618/RS, 2ª Seção, unânime, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 24.11.2003).

II. Ausentes os requisitos, não se antecipam os efeitos da tutela.

III. Recurso especial não conhecido."

(4ª Turma, REsp n. 712.126/DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, DJU de 09.05.2005)

Destarte, a alegação de que quando o mutuário "está discutindo em juízo o valor do seu financiamento habitacional, indevida se mostra à [sic] inscrição do mesmo em órgãos de inadimplentes" (fls. 34) não é suficiente para o deferimento da proteção pretendida.

Ante o exposto, atento ao artigo 544, § 3º, do Código de Processo Civil, conheço do presente agravo e dou provimento ao próprio recurso especial para cassar o acórdão recorrido e determinar que outro seja proferido, examinando se existem os requisitos para a concessão da antecipação da tutela pretendida nos termos do precedente supra. (Grifei)

(Ag 909835/RJ - Proc. 2007/0115811-4 - decisão monocrática - rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, j. 15.04.2008, DJ 29.04.2008)"

Por fim, com relação à alegada violação aos princípios da Constituição Federal, a referida Corte Superior tem se manifestado, reiteradamente, no sentido de que se trata de matéria que escapa de sua competência, nos termos do artigo 105 da Constituição Federal, a saber:

"...MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

2. Desvia-se da competência deste Superior Tribunal de Justiça examinar eventual violação de dispositivos constitucionais, em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento. Isso porque essa atribuição é reservada ao Supremo Tribunal Federal, como guardião da Lei Maior, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag nº 763900/SP, j. 20.03.2007, DJU 26.04.2007, Rel. Min. Denise Arruda)."

No mesmo sentido, RESP 572911/RS, Relator Min. João Otávio de Noronha, DJ 07.05.2007; RESP 614019/RS, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 23.04.2007.

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

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

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00029 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2006.61.00.024371-4/SP

APELANTE : ROGERIO MEDINA

ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

: MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA

PETIÇÃO : REX 2009111787

RECTE : ROGERIO MEDINA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão proferida por este Tribunal, que negou provimento ao agravo legal, para manter a r. decisão que, nos autos da ação ordinária visando a revisão do contrato de mútuo firmado pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, negou seguimento à apelação da parte autora, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte recorrente que o acórdão contrariou os artigos 3º, inciso III, 5º, incisos XXXII, XXXV, LIV e LV, 6º, 170, inciso III e 192 da Constituição Federal, configurando a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, bem como a necessária exclusão da taxa referencial - TR na correção das prestações e do saldo devedor, nos termos da ADIN nº

493-DF e o cerceamento de defesa ante a não realização da prova pericial, apontando precedentes acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Requer, ainda, seja atribuído efeito suspensivo ao presente recurso.

O recorrente tomou ciência da decisão recorrida posteriormente à data de 03.05.2007, o que o obriga a demonstrar a existência de repercussão geral no caso em apreço, consoante o decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567.

Decido.

Não se encontram preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, de sorte que o recurso não deve ser admitido.

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

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

"Art. 543-A. omissis

(...)

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

Por outro lado, consoante decidido pelo Excelso Pretório (sessão de 18.06.07), na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567 e de acordo com a Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007, do Supremo Tribunal Federal, a partir de 3 de maio de 2007, é de rigor que a parte recorrente demonstre, em preliminar, a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto, nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Portanto, o exame da admissibilidade do recurso extraordinário, a partir de 03 de maio de 2007, deve levar em conta também a existência da alegação ou arguição, bem como da demonstração da repercussão geral da questão constitucional nele versada, além dos demais requisitos de admissibilidade já usualmente apreciados.

Nesse sentido, o acórdão assim ementado:

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

(STF, Pleno, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, j. 18.06.07, DJ 26.06.07)

Na situação em exame, o recorrente teve ciência da decisão recorrida posteriormente à data de 03 de maio de 2007.

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

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

Não restaram preenchidos, destarte, todos os requisitos extrínsecos de admissibilidade recursal, não devendo o recurso extraordinário ser admitido.

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

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

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00030 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2006.61.02.005986-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PERPLAN EMPREENDIMENTOS E URBANIZACAO LTDA e outro
: PVB EMPREENDIMENTOS E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
PETIÇÃO : RESP 2008162733
RECTE : PERPLAN EMPREENDIMENTOS E URBANIZACAO LTDA
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que negou provimento ao recurso adesivo de apelação da impetrante e negou provimento ao recurso de apelação da União Federal e à remessa oficial, admitindo a regularidade da forma de retenção da COFINS e do PIS, nos termos das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, reconhecendo que referidos diplomas legais posteriores à Emenda Constitucional nº 20/98, que modificou o artigo 195, inciso I, alínea "b", da carta Magna, não sofrem qualquer ofensa formal ou material. A parte insurgente defende que o acórdão recorrido afronta os artigos 8º, inciso II, da Lei nº 10.637/02 e 10, inciso II, da Lei nº 10.833/03.

Com contrarrazões de fls. 439/451.

Atendidos os requisitos extrínsecos indispensáveis à admissão deste recurso, passo ao exame dos requisitos intrínsecos. A pretensão recursal não merece prosperar.

Com efeito, como se depreende dos fundamentos do *decisum* recorrido, a questão foi decidida à luz de interpretação constitucional, circunstância que inviabiliza a formulação do juízo positivo de admissibilidade do recurso especial, que se presta à uniformização de norma infraconstitucional, consoante arestos que passo a transcrever, *verbis*:

"IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. ALÍQUOTA DIFERENCIADA. LEI Nº 9.249/95. "SERVIÇOS HOSPITALARES". NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. IMPOSSIBILIDADE. RETENÇÃO DO PIS, DA COFINS E DA CSLL. LEI Nº 10.833/03. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE PELO STF.

I - omissis...

II - A questão relativa à retenção na fonte do PIS, da COFINS e da CSLL, em face da Lei nº 10.833/03, que vem sendo questionada no recurso especial vinculado, foi decidida pelo Tribunal a quo com base na interpretação de preceitos e dispositivos constitucionais, o que inviabiliza o conhecimento do apelo nobre.

III - Recurso especial improvido."

(REsp 942.786/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07.08.2007, DJ 03.09.2007 p. 152)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL EXAMINADA NA CORTE A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial.

2. O acórdão a quo declarou a constitucionalidade do art. 30 da Lei nº 10.833/03, que instituiu a sistemática de retenção na fonte da CSLL, da COFINS e do PIS/PASEP para as empresas prestadoras de serviços.

3. Ausência do necessário prequestionamento. Dispositivos legais indicados como afrontados não foram abordados, em nenhum momento, no âmbito do voto do aresto hostilizado, sem que se tenham ofertado embargos declaratórios para suprir a omissão, porventura existente.

4. Não se conhece de recurso especial quando a decisão atacada baseou-se, como fundamento central, em matéria de cunho eminentemente constitucional. Apesar de haver debate infraconstitucional, não prevalece este em detrimento da abordagem nuclear de natureza constitucional.

5. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no REsp 897.293/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27.03.2007, DJ 19.04.2007 p. 250)

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.02.005986-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PERPLAN EMPREENDIMENTOS E URBANIZACAO LTDA e outro
: PVB EMPREENDIMENTOS E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que negou provimento ao recurso de apelação interposto pela União Federal, reconhecendo a impossibilidade de ampliação da base de cálculo da COFINS e do PIS, nos moldes da Lei nº 9.718/98.

A parte insurgente defende que o acórdão recorrido contraria o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Carta Magna. Destaca, outrossim, a repercussão geral no caso em apreço, dado o impacto jurídico-econômico gerado por reiteradas decisões no sentido da decisão ora recorrida a fim de sustentar e legitimar a sua pretensão atendendo ao que foi decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567.

Com contrarrazões de fls. 407/436.

Atendidos os requisitos extrínsecos indispensáveis à admissão deste recurso, passo ao exame dos requisitos intrínsecos. Verifica-se, de pronto, que a matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo Excelso Supremo Tribunal Federal sob a égide da Lei nº 11.418/2006, que introduziu o regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante precedente do Recurso Extraordinário RE 585.235 QO/MG.

Nessa decisão, a Suprema Corte apreciou e reconheceu a repercussão geral do tema e, no mesmo julgamento, reafirmou a jurisprudência daquela Corte acerca da inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS, autorizando-se a aplicação do disposto no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, no caso, a declaração da prejudicialidade do recurso ora interposto.

Nesse sentido é a íntegra da decisão abaixo transcrita, *verbis*:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98."

(RE 585235 RG-QO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Suprema, em razão do que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer o juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo Pretório Excelso, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.418/2006.

No caso em comento, verifica-se que o acórdão recorrido reproduz o entendimento da Suprema Corte.

Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, **declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil.**

Intime-se.

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

00032 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2006.61.22.000568-3/SP

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outros
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE ADAMANTINA SP
ADVOGADO : CLAUDIA BITENCURTE CAMPOS (Int.Pessoal)
PETIÇÃO : RESP 2009118938
RECTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à apelação interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, ora recorrente, sob o fundamento de que a prescrição contra a Fazenda Pública é quinquenal, não se aplicando a legislação civil no caso em tela.

Sustenta a parte insurgente que o acórdão recorrido afronta diversos artigos da legislação civil pertinentes à prescrição. Ademais, destaca ter ocorrido a violação do art. 1º, do Decreto nº 20.910/32, que dispõe acerca da prescrição aplicável em relação à Fazenda Pública.

Após a apresentação das contra-razões, vieram os autos à conclusão.

Decido.

Na situação em tela, cabe realçar que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

E, assim, verifica-se que o recurso não merece ser admitido.

Inicialmente, não se conhece da alegada ofensa aos preceitos da legislação federal atinentes à prescrição civil, posto que não se encontram prequestionados, de sorte que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já sumulou (Súmula 211 do STJ) o entendimento de que não se conhece de recurso, pela apontada ofensa a dispositivo de lei federal, se a matéria não foi objeto de análise e decisão por parte do Tribunal *a quo* por ausência de prequestionamento, consoante acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. MEDIDA EXCEPCIONAL. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. EVENTUAL NULIDADE SANADA. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. A falta de prequestionamento da questão federal, a despeito da oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 211 do STJ).

(...)

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (Grifei)

(STJ, Primeira Turma, REsp 790939/RS, Processo nº 2005/0176783-4, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 15/08/2006, v.u., DJ 31/08/2006, p. 238).

No mesmo sentido: STJ, Primeira Turma, REsp 783334, Processo nº 2005/0156535-4, Rel. Min. José Delgado, j. 11/04/2006, v.u., DJ 22/05/2006, p. 166; STJ, Primeira Turma, REsp 800879/SP, Processo nº 2005/0197377-8, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/02/2006, v.u., DJ 06/03/2006, p. 249; STJ, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 13/09/2005, v.u., DJ 26/09/2005, p. 251; STJ, Segunda Turma, Resp 747267/SP, Processo nº 2005/0073021-0, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/06/2005, v.u., DJ 15/08/2005, p. 297.

Também quanto à suposta violação referente ao art. 1º, do Decreto nº 20.910/32, o recurso especial não deve ser admitido, pois o C. Superior Tribunal de Justiça vem decidindo remansosamente que a prescrição contra a Fazenda Pública ocorre no lapso de cinco anos, servindo de exemplo o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. PENSÃO. REVISÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. PRECEDENTES. PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 6º DO DECRETO N.º 20.910/32. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

III - Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, quando a ação visa a configurar ou restabelecer uma situação jurídica, cabe ao servidor reclamá-la dentro do quinquênio seguinte, sob pena de ver o seu direito prescrito, consoante estipulado no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Precedentes. In casu, entre a concessão da pensão e a propositura da ação revisional transcorreram mais de cinco anos, havendo, portanto, a prescrição do próprio fundo de direito.

(...)

VI - Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 797021 / PE ; EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2005/0188886-9, Rel. Min. GILSON DIPP, QUINTA TURMA, j. 21/09/2006, DJ 23.10.2006 p. 352)

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

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00033 EMBARGOS DECLARACAO EM MS Nº 2008.03.00.006845-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR PRIMEIRA TURMA
INTERESSADO : Justica Publica
PETIÇÃO : EDE 2009224004
RECORRENTE : W P J e o
ADVOGADO : JOSE FERREIRA BARBOSA
No. ORIG. : 2007.61.06.001517-9 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos.

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo impetrante, contra o despacho de fls. 276, que não admitiu o recurso ordinário constitucional interposto, devido a sua intempestividade.

Aduz o embargante, em breve síntese, que sua irrisignação tem por objetivo prequestionar a matéria a ser discutida nos presentes autos, tendo por fundamento também ofensa à determinação das Súmulas Vinculantes 10 e 14. Pugnou o embargante, seja apreciada a inconstitucionalidade dos vários dispositivos legais e regimentais que menciona. Alega, também, omissão no tocante à aplicação do disposto no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, posto que teria ocorrido a decadência do direito a ação mandamental.

Aduz, outrossim, que houve equívoco na publicação do resultado do julgamento realizado pelo Órgão Especial deste Tribunal, que foi posteriormente republicado, devendo a data da republicação do decisum ser considerada para fins de intimação e não a data da primeira publicação.

Decido.

Não assiste razão ao embargante, dado não estar caracterizada qualquer omissão ou obscuridade na decisão recorrida. Com efeito, são cabíveis embargos de declaração nos seguintes termos:

"Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal."

Assim, os embargos declaratórios serão conhecidos apenas e tão somente quando sobre determinado ponto o juízo tenha deixado de se pronunciar. Ora, a manifestação nos presentes embargos declaratórios revela, na verdade, mero inconformismo da parte recorrente com a decisão de não admissibilidade ora embargada.

Logo, não há como acolher a pretensão do embargante pela via dos declaratórios, que se prestam exclusivamente para sanar obscuridade, contradição ou omissão, ou, apenas muito excepcionalmente, modificar o julgado, dado que inócenas tais hipóteses legais ensejadoras.

Ademais, importante deixar consignado que o julgador, ao expressar sua convicção, não precisa analisar todos os argumentos e normas legais trazidas pelas partes. Basta que, no contexto, decline fundamentadamente os argumentos embasadores de sua decisão. Neste sentido o seguinte julgado:

"É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para composição do litígio."

(STJ - AI nº 169.073-SP - Rel. Min. José Delgado, publ. DJU 17/08/98, pg. 44)

Ante o exposto, ausentes os pressupostos exigidos pelo estatuto processual, **rejeito os embargos de declaração.**

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00034 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2008.03.99.032929-7/MS

APELANTE : PATRICIA SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO : JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRO LEMES FAGUNDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009176623
RECTE : PATRICIA SILVA DOS SANTOS
No. ORIG. : 05.00.01172-0 1 Vr BATAYPORA/MS
DECISÃO
Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o *r. decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00035 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2008.03.99.032929-7/MS

APELANTE : PATRICIA SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO : JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRO LEMES FAGUNDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : REX 2009176622
RECTE : PATRICIA SILVA DOS SANTOS
No. ORIG. : 05.00.01172-0 1 Vr BATAYPORA/MS
DECISÃO
Vistos

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no art. 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso extraordinário não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, caput ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso extraordinário. Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.021199-0/SP

APELANTE : ANTONIO ARCEDIACONO espolio

ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES

REPRESENTANTE : HILDA DA SILVA ARCEDIACONO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00037 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2008.61.20.001490-0/SP

APELANTE : DURVALINA SIMOES DOS SANTOS

ADVOGADO : JOAO LUIZ ULTRAMARI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

PETIÇÃO : REX 2009185278

RECTE : DURVALINA SIMOES DOS SANTOS

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no art. 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso extraordinário não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, caput ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o *r. decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso extraordinário. Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório.

Ademais, verifica-se que tampouco estão preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

"Art. 543-A. *omissis*

(...)

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

Por outro lado, consoante decidido pelo Excelso Pretório (sessão de 18.06.07), na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567 e de acordo com a Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007, do Supremo Tribunal Federal, a partir de 3 de maio de 2007, é de rigor que a parte recorrente demonstre, em preliminar, a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto, nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Portanto, o exame da admissibilidade do recurso extraordinário, a partir de 03 de maio de 2007, deve levar em conta também a existência da alegação ou arguição, bem como da demonstração da repercussão geral da questão constitucional nele versada, além dos demais requisitos de admissibilidade já usualmente apreciados.

Nesse sentido, o acórdão assim ementado:

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

(STF, Pleno, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, j. 18.06.07, DJ 26.06.07)

Na situação em exame, o recorrente teve ciência da decisão recorrida posteriormente à data de 03 de maio de 2007, sendo o presente apelo extremo interposto já durante a vigência da nova sistemática de admissibilidade, nos moldes acima assinalados, e não cumpriu com o requisito de demonstração, em preliminar de recurso, da existência de repercussão geral.

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

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Expediente Nro 3549/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0007278-83.2002.403.6104/SP

2002.61.04.007278-0/SP

APELANTE : TAIS STELA BURGOS PIMENTEL

ADVOGADO : LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURI e outro

APELADO : Justica Publica

CO-REU : AGLAIR DE LIMA BURGOS ALVAREZ falecido

PETIÇÃO : RESP 2010014500

RECTE : TAIS STELA BURGOS PIMENTEL

DECISÃO

Recurso especial interposto por Taís Stela Burgos Pimentel, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Alega-se que houve violação do artigo 168-A, § 1º, inciso I, do Código Penal. Os valores não foram descontados dos salários dos professores e demais funcionários do colégio. Não houve aproveitamento financeiro por parte dos sócios da instituição. Os holerites e folhas de pagamento eram meras representações gráficas, não condizentes com a realidade dos fatos. A materialidade do crime é falível, já que não existem provas concretas, senão apenas alusões gráficas, dos propalados descontos da contribuição previdenciária. O "animus rem sibi habendi" não existiu.

Contrarrazões ministeriais às fls. 880/883.

Decido.

O acórdão recorrido negou provimento à apelação da ré e manteve sentença que a condenou às penas de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, regime inicial aberto, e pagamento de 11 (onze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos. Foram aplicadas penas restritivas de direito e multa. A sentença (fl. 767) foi publicada em 08.11.05 e o acórdão é de 13.10.09 (fl. 828). A pena fixada é de 02 (dois) anos, excluído o acréscimo de 04 (quatro) meses por continuidade delitiva (fl. 765).

Pela regra do artigo 109, inciso V, do Código Penal, o prazo prescricional, *in casu*, é de 04 (quatro) anos. Deve ser contado da sentença condenatória recorrível, já que é causa interruptiva da prescrição, *ex vi* do artigo 117, inciso IV, do Código Penal. O acórdão confirmatório da sentença não obsta o fluxo de prescrição. Entre 08.11.05 e o presente, ocorreu a extinção da punibilidade pela prescrição *in concreto* (art. 110, § 1º, do Código Penal).

Ante o exposto, declaro extinta a punibilidade pela prescrição *in concreto* de Taís Stela Burgos Pimentel, com base nos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V, 110, § 1º, e 117, inciso IV, do Código Penal, c.c. o artigo 61 do Código de Processo Penal. Em consequência, não admito o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 3542/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM EI Nº 0023903-10.2002.403.6100/SP
2002.61.00.023903-1/SP

EMBARGANTE : COLEGIO MARIO DE ANDRADE S/C LTDA
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009197215
RECTE : COLEGIO MARIO DE ANDRADE S/C LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte, que negou provimento aos embargos infringentes para manter o acórdão que deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e julgou prejudicada a apelação da autora, por reconhecer a prescrição quinquenal dos valores recolhidos a maior a título de PIS, nos moldes da Lei nº 8.383/91, sem as restrições impostas pela IN 73/97, para reformar a sentença que julgou procedente o pedido de declaração de inexistência de relação jurídica que obrigue ao recolhimento do PIS, conforme aos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88, bem como compensar os valores pagos indevidamente com tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Inconformada, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer a prescrição quinquenal, viola os artigos 150, "caput" e § 4º e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, sendo inaplicável a Lei Complementar nº 118/05, bem como apresenta interpretação diversa da dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar nº. 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

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

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

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

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na

data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

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

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

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

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

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

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

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial nº 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 3535/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0009353-44.2006.403.6108/SP
2006.61.08.009353-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DOMINGAS RAMOS PEREIRA FABIANO

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2009155118

RECTE : DOMINGAS RAMOS PEREIRA FABIANO

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte que deu provimento à apelação da autarquia previdenciária, para reformar a sentença por meio da qual foi julgado procedente o pedido de concessão de benefício assistencial, ao argumento de que não restou

comprovada a hipossuficiência econômica da autora. Opostos embargos declaratórios contra a decisão colegiada, foram rejeitados.

Alega a recorrente que a decisão impugnada e o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça contêm interpretações divergentes da lei federal, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal, que consignam a possibilidade de comprovação de situação de miserabilidade por outros meios de prova que não a análise objetiva da renda per capita familiar, estabelecida no § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, cumpre esclarecer que os embargos declaratórios foram rejeitados ao argumento de que *"a questão suscitada fora efetivamente enfrentada no v. aresto, concluindo esta Turma julgadora, com base em todo o quadro fático apresentado nesta demanda e não apenas na renda mensal familiar superior ao limite imposto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que a autora não preenche o requisito miserabilidade para a concessão do benefício em comento"* (fls. 155/158). Ocorre que, da leitura da fundamentação consignada no acórdão embargado, constata-se que o critério utilizado para indeferir a concessão do benefício pleiteado foi justamente a renda familiar auferida.

Referida matéria foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça sob o regime instituído pela Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme se constata da leitura do acórdão referente ao REsp 1.112.557/MG, a seguir transcrito:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(STJ, 3ª Seção; REsp 1.112.557/MG - Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho -j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009).

Conforme restou consignado no voto do relator (fls. 133/144), a concessão do benefício pleiteado foi indeferida em razão da renda auferida pela família. O sustento do núcleo doméstico, composto por três pessoas adultas (a autora, seu marido e um filho de 29 anos de idade) *"decorre dos proventos de aposentadoria por invalidez auferidos pelo cônjuge da requerente, no valor de R\$392,34, equivalente a 1,12 salários-mínimos à época. Todavia, informações extraídas do CNIS juntadas às fls. 109/110 revelam que o marido da postulante, além de aposentado por invalidez com renda de R\$404,17 (julho/2007), é beneficiário, também, de auxílio-acidente no importe de R\$ 121,79, o que gera uma renda global de R\$ 525,96. O mesmo estudo noticiou, ainda, que a autora faz uso de medicamentos e meias elásticas para varizes, não encontradas na rede pública de saúde; nota fiscal coligida à fl. 15 aponta uma despesa com farmácia da ordem de R\$ 136,82. Em que pese o dispêndio financeiro acima referido, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício"* (fl. 141).

Nota-se que o acórdão recorrido diverge da orientação firmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, vez que a concessão do benefício assistencial foi negada, porque a renda familiar per capita superou o limite de ¼ do salário mínimo, legalmente estipulado para fins de aferição da miserabilidade de quem requer o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal. Nesses casos,

os autos deverão ser devolvidos ao respectivo relator para possibilitar novo exame e eventual retratação, conforme a sistemática processual implementada pela Lei nº 11.672/2008.

Ante o exposto, **determino a devolução dos autos à turma julgadora, para as providências previstas no artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 3532/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000176-03.1999.403.6108/SP
1999.61.08.000176-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IRMAOS SAID LTDA
ADVOGADO : ARISTIDES FRANCISCO DOS SANTOS JUNIOR e outro
PETIÇÃO : RESP 2009212409
RECTE : IRMAOS SAID LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte, que deu parcial provimento à apelação, para reconhecer a prescrição das parcelas que precedem ao quinquênio anterior ao ajuizamento da ação e reformar a sentença que deu parcial procedência ao pedido para reconhecer o direito à compensação das quantias pagas indevidamente a título de PIS, sob a égide dos Decretos-leis nº. 2.445/88 e 2449/88, com tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

Inconformada, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer a prescrição quinquenal, viola os artigos 150, §§ 1º e 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I e 168 do Código Tributário Nacional, sendo inaplicável o artigo 3º da Lei Complementar nº 118/05, bem como apresenta interpretação diversa da dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar nº. 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial nº 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem do prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0006378-50.2000.403.6111/SP

2000.61.11.006378-9/SP

APELANTE : PALOMA RESTAURANTE E LANCHONETE LTDA
ADVOGADO : MARCELO ROSSETTI BRANDAO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : RESP 2009025205
RECTE : PALOMA RESTAURANTE E LANCHONETE LTDA
DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte, que negou provimento à apelação, para manter a sentença que denegou a segurança por entender estarem prescritos os créditos recolhidos a título de imposto sobre o lucro líquido (ILL), em razão da inconstitucionalidade do artigo 35 da Lei nº 7.713/88.

Inconformada, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer a prescrição quinquenal, viola os artigos 150, "caput" e §§ 1º e 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I, 168, inciso I, 173 e 174 do Código Tributário Nacional, sendo ilegal a aplicação do artigo 3º da Lei Complementar nº 118/05, bem como apresenta interpretação diversa da dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar nº. 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008." - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023724-44.2001.403.0399/SP
2001.03.99.023724-4/SP

APELANTE : ITAICI VEICULOS COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.06.09944-1 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que não conheceu de parte da apelação da autora e, na parte conhecida, deu-lhe parcial provimento, deu parcial provimento à remessa oficial e deu parcial provimento ao recurso adesivo, para reformar a sentença que acolheu parcialmente o pedido para declarar o direito da autora em proceder à compensação dos valores pagos indevidamente a título de PIS, conforme os Decretos-Lei nº 2445 e 2449, com prestações vincendas do mesmo tributo, sendo, entretanto, devidas as parcelas pagas pelos valores exigíveis pela Lei Complementar nº 7/70, inclusive no que se refere à sua base de cálculo e alíquota; julgou improcedente o pedido de compensação com tributos diferentes do próprio PIS e estabeleceu os critérios de correção monetária e juros.

Inconformada, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer a prescrição quinquenal, viola os artigos 174, 150, § 4º, c/c 168 do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa daquela dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar nº. 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial nº 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Nro 3557/2010

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0006185-83.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006185-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
IMPETRANTE : JARBAS ALVES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA SETIMA TURMA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00438819020094030000 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Certidão de fls. 114 - Ciente. Inicialmente, defiro o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita formulado pelo impetrante, observado o art. 12, da Lei nº 1060/50.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Jarbas Alves contra ato da lavra da e. Des. Fed. EVA REGINA, a qual, nos autos do agravo de instrumento nº 2009.03.00.043881-0, converteu-o em retido.

Alega ter ingressado com ação de desaposentação em face do INSS, perante a 1ª Vara Previdenciária desta Capital de São Paulo - processo sob nº 2008.61.83.006165-4 (fls. 63), objetivando a renúncia de seu benefício previdenciário atual e a concessão de outro mais vantajoso, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, interpôs o agravo de instrumento, convertido em retido pela

decisão de fls. 92/92vº, o que motivou a interposição de agravo regimental, não admitido e, posteriormente, a presente impetração.

Defende o cabimento do *mandamus* na hipótese, bem como a presença dos pressupostos autorizadores, requerendo a concessão de liminar e, a final, a segurança que viabilize o regular processamento e julgamento do agravo de instrumento interposto.

DECIDO.

O primeiro ponto que se coloca, como prejudicial ao exame do mérito da *quaestio juris*, propriamente dito, é o cabimento do presente mandado de segurança.

Por se tratar de ação com assento constitucional, tem sido admitida a impetração de mandado de segurança para impugnar ato judicial quando se tratar de decisão teratológica, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, passível de ocasionar dano irreparável ou de difícil reparação.

In casu, não vislumbro hipótese para a sua utilização.

A decisão exarada pela e. Desembargadora Federal, tida como autoridade coatora, encontra-se devidamente fundamentada e não pode ser qualificada de teratológica ou abusiva.

Com efeito, ao converter o agravo interposto para a forma retida nos autos da ação principal, a autoridade coatora analisou as normas legais, além de apoiar-se em entendimento jurisprudencial pertinente, exercendo o seu livre convencimento motivado ao apreciar a matéria posta a deslinde.

Nesse aspecto destaco trechos do *decisum* em tela, *in verbis*:

"Sem ingressar na questão da existência da "verossimilhança da alegação", o problema que aparece neste recurso vincula-se à demonstração da ausência do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Mesmo considerada a natureza alimentar do benefício, para a parte autora se beneficiar da concessão da tutela antecipatória, o pleito deve vir sustentado, também, na demonstração da situação de urgência, pressuposto da medida, e, na hipótese, considerados os elementos dos autos e o fato de que já recebe o benefício, ainda que em valor menor do que o pretendido, não está configurada situação de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação" (fls. 92/92vº).

E, mais adiante, às mesmas fls. 92/92vº, conclui a i. Desembargadora Federal:

"Por conseqüência, não estão configuradas, neste recurso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/05. Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código".

A propósito, o Órgão Especial deste E. Tribunal já firmou entendimento no sentido que descabida a impetração de mandado de segurança contra ato de Relator de Turma, em face de indevida substituição do Juízo natural. Destaco decisão proferida pela e. Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, Relatora do MS 252055, cuja ementa a seguir transcrevo:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º CPC PEÇAS NÃO AUTENTICADAS - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

- 1. O uso do mandado de segurança contra ato judicial é restrito às hipóteses de ilegalidade, abuso de poder, ou, por construção pretoriana, de decisões teratológicas, hipóteses que não se evidenciam nestes autos.*
- 2. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
- 3. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.*
- 4. Agravo improvido." (MS 252055; Reg. 2003.03.00.054580-5, DJU 28/11/2003).*

Destarte, não sendo hipótese de cabimento da impetração, não merece a ação prosperar.

Ante o exposto, indefiro a inicial e julgo extinto o processo sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 10, *caput*, da Lei nº 12.016/09, c.c. o art. 295, III e o art. 267, VI, ambos do CPC e, o art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Comunique-se o inteiro teor desta decisão à r. autoridade impetrada.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Nro 3560/2010

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0050710-38.2000.403.6100/SP
2000.61.00.050710-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
EMBARGANTE : CERAMICA ATLAS LTDA
ADVOGADO : ELIANA REGINATO PICCOLO e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Às fls. 274/278, o Dr. João Baptista de Souza Negreiros Athayde juntou petição informando que atuou no processo como advogado constituído pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS desde a citação, tendo praticado todos os atos necessários à defesa da autarquia na fase de conhecimento, inclusive com a elaboração de recurso à Segunda Instância.

Alega, contudo, que por força da Lei nº 11.457/2007 o contrato de prestação de serviços foi rescindido, passando a causa à responsabilidade da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Todavia, afirma que tem direito aos honorários de sucumbência fixados na condenação, nos termos contratados com a autarquia e com fulcro nas regras contidas nas Resoluções INPS 022/85 e 248/86, bem como na Ordem de Serviço 14/93 e no parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional nº 1649/2007, pelo que requer seja admitido como litisconsorte assistencial do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do artigo 54 do Código de Processo Civil, uma vez que tem interesse no crédito a ser pago a título de honorários.

Regularmente intimado a se manifestar, a Procuradoria Regional Federal, representando a União, sucessora do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, requereu o indeferimento do pedido, eis que não se enquadra nas hipóteses previstas no ordenamento jurídico processual em vigor.

Decido.

Assiste razão à Procuradoria Regional Federal.

Com efeito, o *caput* do artigo 54 do Código de Processo Civil dispõe que:

"Art. 54. Considera-se litisconsorte da parte principal o assistente, toda vez que a sentença houver de influir na relação jurídica entre ele e o adversário do assistido."

Dessa forma, não há como se acolher o pedido de litisconsórcio do ora peticionário, uma vez que o interesse que busca resguardar, embora derive do resultado a ser proferido nestes autos, é de natureza contratual, e como tal deve ser discutido na esfera administrativa.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido.

Intime-se pessoalmente o peticionário, dando-lhe ciência desta decisão.

I.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025458-63.2001.403.0000/MS
2001.03.00.025458-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA
RÉU : JOSE CARLOS CLARO e outros
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
RÉU : JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : APARECIDO GONCALVES MORAES
RÉU : JOSE FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
RÉU : JOSE FLOR DE AQUINO
ADVOGADO : LUCIMAR CANGUSSU DE SOUZA
No. ORIG. : 96.00.08480-7 4 Vr CAMPO GRANDE/MS
DESPACHO
Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 03 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00003 REVISÃO CRIMINAL Nº 0038514-32.2002.403.0000/SP
2002.03.00.038514-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
REQUERENTE : ELIAS ROBERTO DA SILVA reu preso
ADVOGADO : CLAUDIO SCHEFER JIMENEZ
REQUERIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 96.01.01930-8 8P Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fls. 40/41: Defiro para atendimento segundo as possibilidades do Gabinete e observadas as prioridades legais. Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.
Sílvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0042927-20.2004.403.0000/SP
2004.03.00.042927-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
LITISCONSORTE : M C D S L
PASSIVO : P R L J
No. ORIG. : 2004.61.08.005030-5 1 Vr BAURU/SP
DECISÃO
Ofício nº 461213 - UTU1: Junte-se.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado pelo Ministério Público Federal objetivando a concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto nos autos da medida cautelar com pedido de hipoteca legal que move em face de MAP - Corretora de Seguros Ltda. e Paulo Roberto Lopes Júnior.

A autoridade impetrada prestou informações, seguindo-se o indeferimento do pedido de liminar pelo relator à época, Desembargador Federal André Nabarrete, e parecer ministerial pela concessão da segurança.

Notícia o ofício supramencionado o julgamento da apelação interposta pelo Ministério Público Federal.

Breve relatório, decido.

A impetração objetiva a concessão de efeito suspensivo à apelação interposta na medida cautelar com pedido de hipoteca legal.

Comunicado, todavia, o julgamento do recurso pela E. Primeira Turma desta Corte, verifica-se a perda do objeto da impetração.

Pelos fundamentos expostos, reconheço a perda de objeto do presente pedido e, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o mandado de segurança.

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0048736-88.2004.403.0000/SP

2004.03.00.048736-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
ACUSADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
ADVOGADO : LUIZ RICCETTO NETO
INTERESSADO :
No. ORIG. : 2002.61.81.005737-0 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a absolvição da impetrante, **julgo prejudicada** a presente impetração.

Uma vez decorrido o prazo para a interposição de eventual recurso, remetam-se os autos ao arquivo.

Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00006 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0048420-70.2007.403.0000/SP

2007.03.00.048420-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : IVAN LUIZ PAES
ADVOGADO : IVAN LUIZ PAES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
: ANTONIO BELIZARIO e outros
: CARLOS MARCELO ROCHA
: CARLOS PEREZ ORTEGA
: DARCI ANTENOR BATAIN
: DARCY PEREIRA DE OLIVEIRA
: DELCIO CORBOLAN
: DIRCEU DA SILVA
: DIRCEU RODRIGUES DE OLIVEIRA
: DOMINGOS DELIBERALLI
: DULCE DO NASCIMENTO ALMEIDA

No. ORIG. : 97.09.01669-5 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Ivan Lins Paes contra ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Sorocaba nos autos da ação ordinária nº 97.03.061205-9, que indeferiu o pedido de intimação da Caixa Econômica Federal para que proceda o depósito da verba honorária arbitrada na sentença transitada em julgado, ao fundamento que a adesão ao pagamento das diferenças relativas ao FGTS na forma prevista na Lei Complementar nº 110/2001 implica na desistência da cobrança de referida verba.

Com a inicial juntou documentos.

O pedido de liminar foi indeferido, razão pela qual interpôs o impetrante agravo regimental às fls. 477/486.

Às fls. 474/476 a autoridade impetrada prestou informações.

O Ministério Público Federal, no parecer da lavra do E. Procurador Regional da República, Doutor José Pedro Taques, opinou, preliminarmente, pelo não conhecimento do mandado de segurança e, no mérito, pela concessão da ordem.

É o relatório.

Decido monocraticamente o presente feito, considerando que a matéria discutida nos autos já está pacificada no âmbito dos Tribunais.

Por diversas vezes, em decisões proferidas anteriormente, me manifestei no sentido de que o acordo ou transação celebrada diretamente pela parte não extinguiu o direito do advogado aos honorários que lhe são devidos, quer por força de contrato, quer por força de sentença judicial, mas tão-somente transferia a responsabilidade do pagamento à parte que o contratou, nos termos do disposto no §2º do art. 6º da Lei nº 9.469/97, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.226/2001.

Contudo, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2527, em 16 de agosto de 2007, deferiu liminar, por maioria de votos, suspendendo a eficácia do artigo 3º da Medida Provisória nº 2.226, de 4 de setembro de 2001, nos termos do voto da Relatora, Ministra Ellen Gracie.

O artigo suspenso acrescentava ao artigo 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, um segundo parágrafo, com o seguinte teor:

O acordo ou a transação celebrada diretamente pela parte ou por intermédio de procurador para extinguir ou encerrar processo judicial, inclusive nos casos de extensão administrativa de pagamentos postulados em juízo, implicará sempre a responsabilidade de cada uma das partes pelo pagamento dos honorários de seus respectivos advogados, mesmo que tenham sido objeto de condenação transitada em julgado.

Dessa forma, diante da suspensão da eficácia do dispositivo legal acima transcrito, a transação realizada entre as partes não pode mais prejudicar os honorários devidos ao patrono da parte vencedora por força de decisão transitada em julgado, devendo a executada arcar com o ônus da sucumbência.

Por esses fundamentos, **concedo a ordem** para assegurar ao impetrante o direito ao recebimento dos honorários de advogado arbitrados em sentença condenatória transitada em julgado nos autos da ação ordinária nº 97.03.061205-9, relativos aos autores que firmaram os termos de adesão às condições de pagamento das diferenças relativas ao FGTS previstos na Lei Complementar nº 110/2001, **e extingo o feito, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, julgando prejudicado o agravo regimental de fls. 477/486.**

Sem condenação em honorários de advogado.

Intimem-se e Oficie-se.

Após, decorridos os prazos recursais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00007 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0061185-73.2007.403.0000/SP
2007.03.00.061185-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Seção SP
ADVOGADO : DANIEL LEON BIALSKI
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP
INTERESSADO : MARCO ANTONIO BREDARIOL reu preso
No. ORIG. : 2006.61.02.013785-3 4 Vr RIBEIRÃO PRETO/SP

Desistência

Fl. 59: Homologo o pedido de desistência formulado, na forma do art. 501 do CPC c/c o art. 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se autos.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021644-96.2008.403.0000/SP
2008.03.00.021644-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : IVONE DE OLIVEIRA e outro
: MARCO ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : ALFREDO LUCIO DOS REIS FERRAZ
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 2000.61.00.005321-2 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 140: Defiro o pedido de desentranhamento dos documentos que instruíram à inicial, à exceção da procuração, os quais deverão ser retirados em Subsecretaria, pelo procurador dos autores, Dr. Alfredo Lúcio dos Reis Ferraz, OAB/SP 115.296, mediante recibo nos autos, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, arquivem-se os autos.

I.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00009 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0029702-88.2008.403.0000/SP
2008.03.00.029702-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : DANIEL VALENTE DANTAS e outros
ADVOGADO : MARINA PINHÃO COELHO ARAÚJO
: ANDREI ZENKNER SCHMIDT
IMPETRANTE : VERONICA VALENTE DANTAS
ADVOGADO : JULIANO BREDÁ e outros
IMPETRANTE : CARLOS BERNARDO TORRES RODENBURG
ADVOGADO : DORA MARZO DE A CAVALCANTI CORDANI
IMPETRANTE : ITAMAR BENIGNO FILHO
: NORBERTO AGUIAR TOMAZ

ADVOGADO : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO
IMPETRANTE : ARTHUR JOAQUIM DE CARVALHO
ADVOGADO : MARINA PINHÃO COELHO ARAÚJO e outros
: ANDREI ZENKNER SCHMIDT
IMPETRANTE : EDUARDO PENIDO MONTEIRO
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO
IMPETRANTE : MARIA AMALIA DELFIM DE MELO COUTRIN
ADVOGADO : MARINA PINHÃO COELHO ARAÚJO e outros
: ANDREI ZENKNER SCHMIDT
IMPETRANTE : DORIO FERMAN
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO
IMPETRANTE : DANIELLE SILBERGLEID NINIO
ADVOGADO : JULIANO BREDA e outros
: JOSE GUILHERME BREDA
IMPETRANTE : MARIA ALICE CARVALHO DANTAS
ADVOGADO : MARINA PINHÃO COELHO ARAÚJO
: ANDREI ZENKNER SCHMIDT
IMPETRANTE : BANCO OPPORTUNITY S/A
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INTERESSADO : Justica Publica
No. ORIG. : 2008.61.81.008936-1 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 2983, 2986, 2991, 2993 e 3000: acolho os pedidos de desistência do presente mandado de segurança, formulados pelos impetrantes. Arquivem-se os autos, obedecidas as formalidades de praxe.
Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal Relator

00010 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0044712-75.2008.403.0000/SP
2008.03.00.044712-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : IVANILDE CONSTANCIO DE MIRANDA
ADVOGADO : HERIVELTO CARLOS FERREIRA
CODINOME : IVANILDE MIRANDA RODRIGUEZ
CODINOME : IVANILDE MIRANDA RODRIGUES
ADVOGADO : HERIVELTO CARLOS FERREIRA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP
INTERESSADO : Justica Publica
No. ORIG. : 2008.61.20.000758-0 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Acolho a manifestação de fls. 82/83 como pedido de gratuidade da justiça, que defiro, ficando a impetrante dispensada do pagamento das custas nestes autos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por IVANILDE CONSTÂNCIO DE MIRANDA contra ato praticado pela MM. Juíza Federal da 2ª Vara de Araraquara-SP, consubstanciado no indeferimento do pedido de restituição de veículos apreendidos em decorrência de uma operação denominada "**Alfa**", que resultou na prisão de diversas pessoas envolvidas com o tráfico de entorpecentes.

Afirma que não tem qualquer envolvimento com os fatos e com Melissa Miranda Rodrigues, em cuja residência, localizada em Guarujá, esqueceu um documento, não se podendo imaginar que tal fato pudesse vinculá-la a atos ilícitos que seriam apurados.

Assim foi que, em ação de busca e apreensão de documentos na residência de sua filha e em sua própria, denominada de **Operação Alfa**, seus documentos e bens foram com outros apreendidos, não logrando êxito em obtê-los de volta, não obstante a ausência de qualquer envolvimento seu com práticas delituosas.

Invoca os preceitos constitucionais inscritos nos incisos LXIX, XXXV e XXXVI, do artigo 5º da Constituição Federal e defende seu direito de obter os bens em restituição, vez que são de sua propriedade, inexistindo justificativa para a manutenção do bloqueio judicial.

Pede liminar para restituir-lhe, imediatamente, os bens apreendidos e, a final, a concessão da segurança para consolidar seus efeitos.

Juntou os documentos de fls. 14/49.

É o breve relatório.

O objetivo da impetrante é obter, em restituição, os bens apreendidos pelo Polícia Federal em razão da denominada **Operação Alfa**, quais sejam, uma motocicleta Honda CG 125, placa KER 2714, e um veículo Audi A3, placa AHG 5453.

A impetrante, segundo se depreende dos autos, não é parte no processo penal e, na condição de terceiro interessado, poderá impetrar mandado de segurança para reaver os bens que afirma serem seus.

Ocorre, no entanto, que a origem deste mandado de segurança é um incidente que se processou em apartado e no qual a impetrante figurou como parte. Foi julgado por decisão terminativa (fl. 35/vº), razão pela qual o mandado de segurança não se apresenta como instrumento adequado para rever o ato judicial que indeferiu sua pretensão, porquanto sujeito a recurso próprio, expressamente previsto em lei.

Dispõe, com efeito, o Código de Processo Penal:

"Art. 593 - Caberá apelação no prazo de cinco (5) dias:

I -

II- das decisões definitivas, ou com força de definitivas, proferidas por juiz singular nos casos não previstos no capítulo anterior".

A decisão impugnada neste mandado de segurança se adequa à norma contida no inciso II, do artigo 593, ou seja, trata-se de uma decisão com força definitiva, vez que põe termo ao incidente, não se submetendo, por isso, ao mandado de segurança.

No mesmo sentido, transcrevo lição de Júlio Fabbrini Mirabete, em "Processo Penal", Ed. Atlas S/A, São Paulo, 14ª ed., 2003, pág. 235, "verbis":

"Já se entendeu que a decisão que indefere pedido de restituição de coisa apreendida não é sentença, porque não dá, diretamente, solução à causa, mas mero despacho que versa sobre incidente processual, razão porque seria irrecurável. Todavia, é praticamente pacífico que o remédio cabível da decisão que indefere pedido de restituição de coisa apreendida é o recurso de apelação. Embora não seja em essência definitiva, uma vez que se limita a remeter os interessados a jurisdição cível, a decisão é formalmente definitiva, no sentido de que tranca a possibilidade de solução perante a jurisdição criminal, aplicando-se, pois, o artigo 593, II, do CPP, que prevê a apelação como recurso cabível na hipótese".

O tema já foi exaustivamente debatidos no âmbito de nossas Cortes de Justiça, que, assim, já decidiram:

Confirmam-se:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE BENS E DOCUMENTOS. UTILIZAÇÃO DE WRIT COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO PREVISTO EM LEI. DECISÃO QUE DESAFIA APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 593, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 267 DO STF. INEXISTÊNCIA DE SITUAÇÃO EXCEPCIONAL A JUSTIFICAR A REFORMA DA DECISÃO ATACADA. PRECEDENTES. 1. A decisão judicial que resolve questão incidental de restituição de coisa apreendida tem natureza definitiva (decisão definitiva em sentido estrito ou terminativa de mérito), sujeitando-se, assim, ao reexame da matéria por meio de recurso de apelação, nos termos do art. 593, inciso II, do Código de Processo Penal. 2. O mandado de segurança não é sucedâneo de recurso, sendo imprópria a sua impetração contra decisão judicial passível de recurso previsto em lei, consoante o disposto na Súmula n.º 267 do STF. Precedentes. 3. Recurso desprovido.

(STJ, ROMS nº 25043, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJE 22/04/2008)

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS. INADEQUAÇÃO. 1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que, nos autos de mandado de segurança impetrado contra ato judicial que indeferiu o pedido de restituição de coisa apreendida, indeferiu a petição inicial. 2. Os impetrantes já haviam formulado pedido de restituição dos bens apreendidos à autoridade impetrada, não obtendo êxito. Após a prolação de decisão denegatória do pedido, houve a interposição do recurso de apelação. 3. Da decisão que indefere pedido de restituição de bem apreendido cabe o recurso de apelação, nos termos do artigo 593, inciso II, do Código de Processo Penal. 4. A jurisprudência tem admitido, em casos excepcionais, o uso do mandamus para o reconhecimento do direito à restituição de bens apreendidos. Precedente do Superior Tribunal de Justiça. 5. No caso dos autos, verifica-se que não se está diante de nenhuma hipótese excepcional que possa afastar a aplicação da Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal. 6. No sentido da inadequação do mandado de segurança contra decisão que indefere o requerimento em incidente de restituição de coisa apreendida situa-se o entendimento da Primeira Seção deste Tribunal. 7. Agravo regimental improvido.

(TRF, MS nº 316661, 1ª Seção, Rel. Juiz Federal MÁRCIO MESQUITA, DJF3 13.10.2009, pág 4)

PENAL. PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA SEQUESTRO DE BENS DOS AUTORES DO CRIME E PERDA EM FAVOR DA UNIÃO. AÇÃO PENAL QUE APUROU, ENTRE OUTROS, CRIMES DE TRÁFICO INTERNO E EXTERNO DE PESSOAS (MULHERES); LAVAGEM DE DINHEIRO E CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECURSO DE APELAÇÃO JÁ JULGADO POR ESTA CORTE. CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA, INCLUSIVE, NA PARTE QUE DECRETOU A PERDA EM FAVOR DA UNIÃO DOS BENS CONFISCADOS NA AÇÃO PENAL. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL PARA O STJ. PREJUÍZO DA ANÁLISE DO MÉRITO. EXTINÇÃO DO "MANDAMUS". 1. Tanto a decisão singular que resolve questão incidental de restituição de coisa apreendida, quanto aquela que nega a liberação de bem objeto de seqüestro, têm natureza definitiva (decisão definitiva em sentido estrito ou terminativa de mérito), sujeitando-se, assim, ao reexame da matéria, por meio de recurso de apelação, nos termos do art. 593, II, do Código de Processo Penal. 2. Não há ilegalidade na decisão que denega "mandamus", impetrado contra ato judicial que, em ação cautelar incidente ao processo criminal movida contra o réu, determinou o seqüestro de bens, se desta decisão caberia a interposição do recurso de apelação (precedente do STJ) 3. O mandado de segurança não é sucedâneo de recurso, sendo imprópria a sua impetração contra decisão judicial passível de recurso de apelação, consoante o disposto na Súmula nº 267 do Supremo Tribunal Federal. 4. Ademais, com o julgamento da apelação criminal nº 5179/RN, que confirmou a sentença condenatória na parte que decretou a perda em favor da União dos bens confiscados, a matéria ora deduzida restou prejudicada, sendo descabida sua discussão nesta via eleita ante à impossibilidade jurídica do pedido, não tendo como se aplicar a ressalva do direito do lesado ou de terceiro de boa-fé, tratada no inciso I, do Artigo 7º da Lei nº 9.613/98, que dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores. 5. Extinção do "mandamus" sem exame do mérito.

(TRF5, MS nº 2007.05.00.024382-3, 1ª Turma, Des. Fed. Rogério Fialho Moreira, DJE 10/09/2009, pág 213)

Como se vê, contra a decisão aqui impugnada há recurso próprio, expressamente previsto em lei, razão pela qual é incabível o mandado de segurança, que se destina à proteção de direito líquido e certo lesado ou ameaçado de lesão por ato ilegal de autoridade, desde que contra tal ato não haja recurso previsto nas leis, nos exatos termos do que dispunham os artigos 1º e 5º, II, da Lei 1.533/51, e hoje dispõem os artigos 1º e 5º II, da nova Lei do Mandado de Segurança (nº 12.016/2009).

Por outro lado, observo que o recurso previsto no artigo 593, II, do Código de Processo Penal, não é dotado de efeito suspensivo, razão pela qual poder-se-ia admitir o mandado de segurança para atribuir-lhe tal efeito e obter, desde logo, o provimento jurisdicional que almeja.

Ocorre, no entanto, que a impetrante não comprovou a interposição do recurso de apelação, não sendo o caso, por isso, de se admitir a ação mandamental, que não é sucedâneo recursal.

Diante do exposto, com fundamento no art. 10 da Lei 12.016/2009, indefiro a inicial deste mandado de segurança e julgo extinto o processo, com fundamento no art. 267, I, do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária.

Decorrido o prazo recursal, ao arquivo.

Int.

São Paulo, 02 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029067-73.2009.403.0000/SP

2009.03.00.029067-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AUTOR : IRMANDADE DE MISERICORDIA DE PORTO FERREIRA
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO MEDEIROS DE OLIVEIRA
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.03.062905-3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta, com fulcro no art. 485, incisos V e IX do CPC, por Irmandade de Misericórdia de Porto Ferreira em face do INSS, objetivando a rescisão do Acórdão proferido pela Turma Suplementar da 1ª Seção desta Corte pelo qual foi dado provimento ao recurso de apelação do INSS e à remessa oficial, reformando a sentença de procedência dos embargos à execução fiscal.

Sustenta a autora a ocorrência de irregularidade na intimação de seu patrono em relação ao Acórdão, tendo em vista constar equivocadamente como patrona da autora Sueli Rocha Barros Gonçalves que, em verdade, é procuradora do INSS, ensejando assim a nulidade do julgado. Aduz, ainda, a existência de documentos de reconhecimento de filantropia da autora que não foram apreciados pelo acórdão e que comprovam que fazia ela jus ao reconhecimento da isenção/imunidade prevista em lei.

Formula pedido de antecipação de tutela determinando a suspensão dos efeitos do julgado rescindendo e a conseqüente suspensão do executivo fiscal. Pleiteia também a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Após breve relato, decido.

Neste juízo sumário de cognição, considerando que os documentos juntados às fls. 200/211 comprovam a noticiada irregularidade na intimação da autora nesta Corte, evidenciando-se que aquela que constava como sua procuradora era, de fato, advogada constituída pelo INSS, situação que implica nulidade do julgado ante a ausência da indispensável intimação dos advogados das partes acerca dos atos e termos do processo e, principalmente, na espécie, do julgado proferido por esta Corte, por outro lado também presente o requisito de lesão grave e de difícil reparação decorrente do prosseguimento da execução fiscal e dos atos expropriatórios dela decorrentes, reputo preenchidos os requisitos do art. 273 do CPC e defiro o pedido de tutela antecipada para suspender o executivo fiscal até o julgamento final da presente ação pela E. 1 Seção.

Concedo os benefícios da assistência judiciária.

Cite-se a ré para, querendo, apresentar resposta, no prazo de 20 dias, consoante o disposto no art. 491 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029067-73.2009.403.0000/SP
2009.03.00.029067-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AUTOR : IRMANDADE DE MISERICORDIA DE PORTO FERREIRA
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO MEDEIROS DE OLIVEIRA
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.03.062905-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Face a informação de fl. 366, intime-se a autora para a juntada da contra-fé, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00013 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0031994-12.2009.403.0000/SP
2009.03.00.031994-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : JOSEFA ROSADO FLORES e outros
ADVOGADO : JOAO PAULO DE CAMPOS DORINI (Int.Pessoal)
PARTE AUTORA : FELIX PINTO TARDIO
: ERLAN FERNANDO AYSA ROSADO
: FELIX MAURICIO ROSADO
ADVOGADO : JOAO PAULO DE CAMPOS DORINI (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.63.01.047441-6 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Dissentem os Juízos do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo (suscitante) e da 7ª Vara Federal Cível de São Paulo (suscitado) por meio deste conflito negativo de competência em razão daquele ter recebido deste os autos da ação de rito ordinário, processo nº. 2009.63.01.047441-6, (número de origem - proc. nº. 2009.61.00.015796-3) que **Josefa Rosado Flores e outros** movem contra a **União Federal**, objetivando, em síntese, **a expedição de visto de permanência, bem como do RNE ou CIE, da CTPS e do CPF.**

Os autos da ação ordinária foram distribuídos originalmente perante o Juízo da 7ª Vara Federal Cível de São Paulo que declinou da competência e determinou a remessa dos mesmos ao Juizado Especial Federal de São Paulo sob o fundamento de que o valor da demanda não ultrapassava 60 (sessenta) salários mínimos (fl. 104).

Redistribuídos os autos, o Juizado Especial Federal Cível declarou sua incompetência absoluta, sob a alegação de que "... o pedido das partes representa pleito de nulidade de ato administrativo, isto é, a negativa das autoridades administrativas federais em conceder-lhes os documentos requisitados..." estando a causa excluída da competência do Juizado Especial Cível, nos termos do artigo 3º, §1º, inciso III da Lei nº. 10.259/2001.

Dispensei as informações e designei o Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (fl. 117).

Nesta Corte Regional, a Procuradoria Regional da República, na pessoa do Dr. André de Carvalho Ramos, opinou "pela improcedência do Conflito Negativo de Competência, para que a competência seja fixada no Juizado Especial Federal Cível de São Paulo." (fls. 127/131)

Decido.

Preliminarmente consigne-se que embora sempre tenha me posicionado afirmando a competência desta Corte Regional para conhecimento de conflitos de competência idênticos a este, acabei cedendo à jurisprudência das Cortes Superiores e desta 1ª Seção, em homenagem a Súmula 348 do egrégio Superior Tribunal de Justiça e adotei, à época, a remessa de autos similares a estes àquele Colendo Tribunal.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal ao apreciar o Recurso Extraordinário nº. 590.409/RJ, asseverou que o Superior Tribunal de Justiça não é competente para julgar conflito de competência entre o Juízo Especial Federal Cível e Juízo Federal da mesma Seção Judiciária, restando, nestes casos, a competência do Tribunal Regional Federal da respectiva região. O referido julgado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal assentou:

EMENTA: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, PERTENCENTES À MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. JULGAMENTO AFETO AO RESPECTIVO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. JULGAMENTO PELO STJ. INADMISSIBILIDADE. RE CONHECIDO E PROVIDO.

I - A questão central do presente recurso extraordinário consiste em saber a que órgão jurisdicional cabe dirimir conflitos de competência entre um Juizado Especial e um Juízo de primeiro grau, se ao respectivo Tribunal Regional Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça.

II - A competência do STJ para julgar conflitos dessa natureza circunscreve-se àqueles em que estão envolvidos tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF).

III - Os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF - RE 590.409 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Unânime - Plenário em 26.08.2009)

Com efeito, o âmago da controvérsia entre os juízos conflitantes reside em saber se a ação de rito ordinário ajuizada pelos cidadãos bolivianos - por meio da Defensoria Pública da União - inicialmente perante a 7ª Vara Federal Cível de São Paulo objetivando o visto de permanência definitiva no país, bem como a expedição de documentos (RNE ou CIE, CTPS e CPF) pode tramitar perante o Juizado Especial Federal.

A solução encontra-se na Lei nº. 10.259/2001 - instituidora do Juizado Especial Federal Cível - que preceitua que a competência dos Juizados é absoluta para o processamento e julgamento das causas cujo valor não ultrapasse sessenta salários mínimos. Diz o *caput* da referida Lei:

Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças

Por sua vez o parágrafo 1º do artigo 3º, **enumera as causas que estão excluídas** da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis, *verbis*:

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput.

§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Ora, o Juizado Especial Federal (suscitante) declarou sua incompetência, considerando que a hipótese dos autos enquadra-se naquela prevista no art. 3º, §1º, III, da Lei nº. 10.259/2001, pois levou em conta que houve "*recusa da ré em conceder-lhes tais documentos, pelo fato de serem estrangeiros em situação irregular no país.*" (fl. 110)

Uma leitura atenta da ação sob dissenso e dos documentos que a instruem (tanto da petição inicial, quanto da resposta da Polícia Federal à anterior solicitação da d. Defensoria Pública da União) denota que não restou configurada recusa da ré no fornecimento dos documentos requeridos.

Nesse sentido estou de pleno acordo com a manifestação do eminente Procurador Regional da República, dr. André de Carvalho Ramos, a qual acolho e a tomo por razão de decidir este incidente, *verbis*:

"(...)

De acordo com o Juízo Suscitante, a demanda de onde foi tirado o presente conflito negativo enquadra-se na hipótese prevista no art. 3º, §1º, III da Lei 10.259/01, porquanto naqueles autos objetivam os autores a obtenção de carteira de identidade de estrangeiro, carteira de trabalho e previdência social e CPF/MF, tendo em vista a recusa da ré em fornecer-lhe tais documentos, pelo fato de serem estrangeiros em situação irregular no país' (f.112).

Ocorre que, da leitura da petição inicial copiada a fls. 09/26, percebe-se que não houve recusa da ré em fornecer tais documentos. Segundo os autores, teria havido demora na apreciação dos pedidos formulados perante a Polícia Federal e o Ministério da Justiça. Confirma-se o seguinte trecho da inicial que bem esclarece a questão:

'A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, conforme art. 5º, LXXVIII da Constituição da República.

Os autores já pleitearam os vistos, que ora requerem judicialmente, tanto na Polícia Federal quanto no Ministério da Justiça. O primeiro pedido administrativo foi protocolado em 31.01.08. Não se trata, pois, de demanda inviável, posto que o lapso de um ano e meio configura verdadeiro vilipêndio ao direito fundamental à celeridade processual, ainda mais em razão de todos os demais prejuízos causados à dignidade dos autores, como já demonstrado.

Não falta interesse de agir aos autores, e a provocação do Judiciário é o único meio cabível para obtenção de seus vistos, já que a demora da Administração em conceder um ato simples como é o visto de permanência configura, por si só, uma pretensão resistida.'

Restando, claro, pois, que a eventual procedência dos pedidos não importará em anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, não é possível afastar-se a competência do Juizado Especial para o processamento e julgamento da demanda com base no art. 3º, §1º, III da Lei 10.259/01.

Saliente-se que as exceções à competência dos Juizados Especiais devem ser interpretadas restritivamente, e não de modo ampliativo, para abarcar situações não expressamente previstas.

Assim, a meu ver, apenas as ações propostas para anulação ou cancelamento direto de atos administrativos federais - ou seja, em que o pedido imediato formulado na peça inicial seja expressamente de anulação ou cancelamento desses atos - é que se encontrariam excluídas de apreciação no âmbito do Juizado.

Nesse sentido é o precedente que a seguir colaciono:

ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. RESÍDUO DE 3,17%. JUROS DE MORA INCIDENTES A PARTIR DA CITAÇÃO E NO PERCENTUAL DE 6% AO ANO. LEI 9.494/97, ART. 1º-f, INCLUÍDO PELA MP 2.180-35/2001. preliminares de incompetência rejeitadas. I - Não incide, à espécie, a fórmula da Lei 10.259/2001 (3º, §1º III, primeira parte), pois ao tratar da anulação ou cancelamento do ato administrativo, como fenômenos estranhos ao âmbito da competência do Juizado Especial Cível Federal, a lei deve ser interpretada sob o enfoque do método teleológico e restritivo, de sorte que apenas e tão-somente os atos sobre os quais a Administração tenha se pronunciado especificamente, e reputados ilegais, escaparão do seu alcance. Preliminar de incompetência rejeitada. II - (...). VIII - Recurso a que se dá parcial provimento.

(Turma Recursal - MA - RECURSO 200437007140221 - RECURSO CONTRA SENTENÇA CÍVEL - Relator JOSÉ CARLOS DO VALE MADEIRA - Data da Decisão 22/06/2005)

Destarte, encontrando-se a demanda limitada ao valor previsto em lei e não ocorrendo nenhuma das situações de exclusão legalmente previstas, não há que se falar em incompetência do Juizado Especial Federal."

Em síntese, **não restando caracterizada a presença unívoca de ato administrativo indeferitório**, contrariado nos autos, inaplicável, na espécie, o inciso III do §1º do artigo 3º da Lei nº. 10.259/2001.

A respeito do tema, assevera o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO A OBTENÇÃO DE REGISTRO DE PESCADOR PROFISSIONAL, PARA FINS DE RECEBIMENTO DO SEGURO-DESEMPREGO DURANTE O PERÍODO DE DEFESO. INAPLICABILIDADE DO ART. 3º, § 1º, III, DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

1. Hipótese em que a parte autora busca a obtenção de registro de pescador profissional, para fins de recebimento do seguro-desemprego durante o período de defeso.

2. Não se tratando de causa destinada à anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, é manifesta a competência do Juizado Especial Federal, não se aplicando, no caso, a exceção prevista no art. 3º, § 1º, III, da Lei 10.259/2001.

3. Precedente da Seção: CC 100.251/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 23.3.2009.

4. Decisões monocráticas: CC 101.466/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 4.3.2009; CC 101.586/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 27.2.2009; CC 100.258/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 6.2.2009; CC 100.248/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 11.12.2008.

5. Agravo regimental desprovido.

(AGRCC 200802389039, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 15/06/2009)

(destaquei)

Pelo exposto, nos termos do parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, **julgo IMPROCEDENTE** o conflito e, assim, declaro competente o digno **Juizado Especial Federal Cível de São Paulo**, Juízo Suscitante.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0033767-92.2009.403.0000/MS

2009.03.00.033767-6/MS

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

AUTOR : ANTONIO CORREA FERREIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO

RÉU : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 2006.60.00.005556-7 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00015 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2010.03.00.000212-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO CARLOS GONCALVES DE FREITAS

PARTE RÉ : TANIA ZEVZIKOVAS

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.63.01.060737-4 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

As razões dos Juízos em conflito já se encontram nos autos (fls. 141/146 e 176/177), razão pela qual deixo de requisitar informações.

Cientifique-se o Juízo Suscitado e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Nro 3550/2010

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0045086-19.1993.403.0000/SP
93.03.045086-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
IMPETRANTE : SILMAR IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA e outros
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.35108-5 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Silmar Importadora e Exportadora Ltda impetra mandado de segurança contra ato praticado pelo **MM. Juiz da 14ª Vara Federal de São Paulo**, consubstanciado no não recebimento nos efeitos devolutivo e suspensivo das apelações interpostas em face das sentenças proferidas nos autos das ações mandamentais - Processos ns. 92.0035108-5, 92.0039300-4, 92.0041664-0, 92.0049828-0 e 92.0060233-9, objetivando o desembaraço aduaneiro de mercadorias sem o recolhimento do Imposto de Importação (fls. 02/15).

A medida liminar foi deferida (fl. 301).

Prestadas as informações (fls. 305/306), a ilustre representante do Ministério Público Federal apresentou parecer às fls. 317/318.

É o relatório. Decido.

Trata-se de mandado de segurança contra ato de Juiz Federal, objetivando conferir efeito suspensivo aos recursos de apelação interpostos em face das sentenças em ações anteriores de idêntica natureza, mediante as quais a Impetrante pretendia eximir-se do pagamento do IPI no desembaraço de produtos importados.

Todavia, há de ser extinto o processo sem resolução de mérito, porquanto configurada a carência superveniente de interesse processual, uma vez que consta do Sistema Processual desta Corte Regional que todas as apelações foram julgadas, os respectivos acórdãos transitado em julgado e os autos remetidos ao MM. Juízo da 14ª Vara Federal de São Paulo.

Desse modo, não mais subsistindo os efeitos da negativa de concessão do efeito suspensivo aos recursos, prejudicado está o prosseguimento da ação.

Isto posto, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, face à superveniente falta de interesse de agir, nos termos dos arts. 267, inciso VI, e 462, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Junte-se o extrato da consulta processual.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010756-59.1994.403.0000/SP
94.03.010756-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
RÉU : BIOTECNO PRODUTOS PLASTICOS E MEDICOS LTDA
ADVOGADO : PETRONILHA A CUNHA COTRIM
No. ORIG. : 89.03.41918-9 19 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de ação rescisória ajuizada pela União Federal, em face de Biotecno Produtos Plásticos e Médicos Ltda., com o objetivo de rescindir acórdão prolatado pela Quarta Turma desta Corte em mandado de segurança preventivo impetrado para efeito de ser estendida a isenção de IOF prevista pelo art. 6º do Decreto-Lei nº 2.434/88 às operações de câmbio realizadas quando da importação de bens desembaraçados por meio de guias de importação anteriores a 1º de julho de 1988.

O acórdão prolatado pela e. Quarta Turma desta Corte rejeitou as preliminares e deu provimento à apelação da autora para conceder a segurança, ao fundamento de ter o art. 6º do Decreto-Lei nº 2.434/88 maculado o princípio da isonomia. O recurso extraordinário interposto pela União Federal, com fulcro na alínea "a" do inciso III do art. 102 da CF/88, obteve juízo negativo de admissibilidade (fl. 59).

O recurso especial interposto pela União Federal foi admitido pela alínea "c" do inciso III do art. 105 da CF/88, mas não foi conhecido pelo E. STJ (fl. 62). Contra essa decisão, a União Federal apresentou Recurso Extraordinário, com processamento indeferido pela Vice-Presidência do E. STJ quando do exame de sua admissibilidade (fls. 69-70).

O acórdão rescindendo foi publicado em 20.06.1990. A última decisão proferida nos autos do *mandamus*, pelo STJ, foi publicada em 19.02.1993 e, consoante certidão lavrada em 18.03.1993 e acostada às fl. 71/verso, não fora interposto Agravo de Instrumento no prazo legal.

Com fundamento no art. 485, V, do Código de Processo Civil, a União Federal ajuizou, em 4.04.1994, ação rescisória por suposto descumprimento aos artigos: 176, 97, VI e 111, II, do CTN e 6º do Decreto-Lei nº 2.434/88, requerendo a desconstituição do acórdão prolatado pela e. Quarta Turma (*judicium rescindens*) e a prolação de nova decisão acerca da apelação (*judicium rescisorium*).

Conquanto regularmente citada, a ré não contestou a ação.

Intimadas as partes para oferecerem razões finais, apresentou-as a União Federal às fls. 115/118. A ré ficou-se inerte. Pareceres do Ministério Público Federal acostados às fls. 82-83 e 134-139.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, verifica-se a presença dos pressupostos gerais (art. 282 e 283 do CPC) e específicos de admissibilidade da ação rescisória, incidindo, *in casu*, a regra do parágrafo único do art. 488 do CPC, que exige a União Federal da multa de 5% sobre o valor da causa.

Outrossim, como matéria prejudicial ao exame de mérito, deve-se destacar a observância do prazo de dois anos inserto no artigo 495 do CPC, considerada: (i) a certidão de fl. 71/verso, lavrada em 18.03.1993 para atestar a ausência de agravo de instrumento contra a decisão de inadmissibilidade do Recurso Extraordinário interposto pela União em face do não-conhecimento do Recurso Especial (publicado em 19.02.1993), bem como (ii) a data de ajuizamento da ação rescisória (4.04.1994).

Passo ao exame da matéria de fundo.

Aduziu a União Federal, na inicial da rescisória, haver o acórdão prolatado pela e. Quarta Turma desta Corte, nos autos do Mandado de Segurança nº 89.03.41918-9, violado literal disposição de lei, ao argumento de terem sido descumpridos os artigos: 176, 97, VI e 111, II, do CTN e 6º do Decreto-Lei nº 2.434/88.

Ao pleitear a desconstituição da coisa julgada do acórdão rescindendo, a União Federal defendeu a constitucionalidade do art. 6º do Decreto-Lei nº 2.434/88, que instituiu isenção fiscal de IOF sobre operações de câmbio realizadas para importação de bens discriminados em guias de importação posteriores a 1º de julho de 1988.

Insurgiu-se, assim, contra a resposta jurisdicional de mérito deste Tribunal, segundo a qual a fixação do termo inicial de vigência da mencionada isenção de IOF em 1º de julho de 1988 seria inconstitucional por afronta ao princípio da isonomia.

Opinou o Ministério Público Federal, em primeiro parecer (fls. 82/83), pela improcedência da ação, à luz do entendimento sumulado no enunciado nº 343 do e. STF, segundo o qual "não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais" (Sessão Plenária do STF de 13.12.1963).

Entretanto, embora a questão subjacente à pretensão objeto do *mandamus* contasse, à época do acórdão rescindendo, com soluções conflitantes nos tribunais e órgãos jurisdicionais singulares, o debate tinha por cerne a existência de afronta à regra constitucional que impõe tratamento isonômico entre contribuintes que se encontram na mesma situação. Divergiam os julgadores quanto à obediência, pelo art. 6º do Decreto-Lei nº 2.434/88, ao princípio da igualdade, considerada a hipótese de incidência do IOF.

Questionava-se, em verdade, a constitucionalidade do critério temporal para reconhecimento da isenção de IOF estatuída pelo Decreto-Lei nº 2.434/88.

Havia, portanto, dúvida sobre interpretação em matéria constitucional e, como cediço, a rescisória ajuizada com fundamento no inciso V do art. 485 do CPC, em caso de suposta vulneração a Texto Constitucional, impede a incidência da Súmula/STF nº 343 se o Supremo Tribunal Federal tiver, posteriormente, fixado tese.

Com efeito, obstar a rescisória ajuizada para reapreciação de acórdão que contraria entendimento do Supremo, em matéria constitucional, significa enfraquecer a força normativa da própria Constituição (expressão de Konrad Hesse, em "A Força Normativa da Constituição").

Observe-se, por oportuno, a inaplicabilidade da Súmula/STF nº 343, ainda que o autor omita, na inicial, o(s) dispositivo(s) da Constituição Federal pretensamente violado(s). Esse o entendimento firmado pelo Plenário do STF a partir do julgamento dos Embargos de Declaração opostos contra o acórdão prolatado nos autos do RE nº 328.812, distribuído à relatoria do Min. Gilmar Mendes, cuja ementa segue transcrita, *in verbis*:

"Embargos de Declaração em Recurso Extraordinário. 2. Julgamento remetido ao Plenário pela Segunda Turma. Conhecimento. 3. É possível ao Plenário apreciar embargos de declaração opostos contra acórdão prolatado por órgão fracionário, quando o processo foi remetido pela Turma originalmente competente. Maioria. 4. Ação Rescisória. Matéria constitucional. Inaplicabilidade da Súmula 343/STF. 5. A manutenção de decisões das instâncias ordinárias divergentes da interpretação adotada pelo STF revela-se afrontosa à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional. 6. Cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição constitucional, ainda que a decisão rescindenda tenha se baseado em interpretação controvertida ou seja anterior à orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal. 7. Embargos de Declaração rejeitados, mantida a conclusão da Segunda Turma para que o Tribunal a quo aprecie a ação rescisória."
(RE nº 328.812 ED/AM. Pleno. julgamento: 06.03.2008. DJe 078, divulgação 30.04.2008, publicação 02.05.2008.)

Ao explicitar as razões de seu convencimento, assim se pronunciou o Ministro Gilmar Mendes no bojo do voto condutor do julgamento do RE nº 328.812, com ementa acima transcrita:

"Quando uma decisão desta Corte fixa uma interpretação constitucional, entre outros aspectos está o Judiciário explicitando os conteúdos possíveis da ordem normativa infraconstitucional em face daquele parâmetro maior, que é a Constituição.(...) De fato, negar a via da ação rescisória para fins de fazer valer a interpretação constitucional do Supremo importa, a rigor, em admitir uma violação muito mais grave à ordem normativa. Sim, pois aqui a afronta se dirige a uma interpretação que pode ser tomada como a própria interpretação constitucional realizada." (fls. 761/762.)

No mesmo sentido, o último parecer do *Parquet*, juntado às fls. 134/139.

Superada a questão afeta à aplicação da Súmula/STF nº 343, urge reconhecer a pertinência dos argumentos aventados pela União Federal, bem assim, a necessidade de ser proferido novo juízo de valor sobre o pedido contido na apelação interposta pela impetrante contra a sentença denegatória da ordem pleiteada no Mandado de Segurança nº 89.03.41918-9.

A constitucionalidade do critério eleito pelo legislador para isentar o IOF em operações de importação com guias expedidas a partir de 1º de julho de 1988 foi confirmada em inúmeras oportunidades, pelo STF, como se depreende das ementas adiante colacionadas:

"PRINCÍPIO ISONÔMICO - IMPOSTO SOBRE OPERAÇÃO FINANCEIRA - ISENÇÃO - ARTIGO 6. DO DECRETO-LEI N. 2.434/88. A fixação do termo inicial de vigência do benefício em determinada data não implica a transgressão ao princípio isonômico. Assim, tem-se como legítima a política fiscal do Estado no que, ao dispor sobre a isenção, considerou o momento em que expedida a guia de importação."

(AI 146772 AgR/RJ. 2ª T. Rel. Min. Marco Aurélio. Julg. 14.05.1993, DJ. 19.08.1994, p. 20898)

"Direito Constitucional e Tributário. Imposto de Operações Financeiras - I.O.F. Operações de importação. Art. 6. do Decreto-lei n. 2.434/88. Princípio constitucional da isonomia. Se o art. 6. do Decreto-lei n. 2.434/88 fosse inconstitucional, como alega o recorrente, não poderia beneficiar, sequer, as operações relativas as guias de importação expedidas a partir de 01.07.88. E não caberia ao Poder Judiciário, que não tem poder de legislar, estender, a pretexto de isonomia, isenção, alegadamente inconstitucional, as operações anteriores a tal data. Agravo regimental improvido."

(AI 142400 AgR/AM. 1ª T. Rel. Min. Sydney Sanches. Julg. 07.06.1994, DJ. 03.02.1995, p. 01025)

"EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - IOF/CAMBIO - DECRETO-LEI 2.434/88 (ART. 6.) - GUIAS DE IMPORTAÇÃO EXPEDIDAS EM PERÍODO ANTERIOR A 1. DE JULHO DE 1988 - INAPLICABILIDADE DA ISENÇÃO FISCAL - EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO - ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA - INOCORRÊNCIA - NORMA LEGAL DESTITUÍDA DE CONTEÚDO ARBITRÁRIO - ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO

COMO LEGISLADOR POSITIVO - INADMISSIBILIDADE - AGRAVO IMPROVIDO. - A isenção tributária concedida pelo art. 6. do DL 2.434/88, precisamente porque se acha despojada de qualquer coeficiente de arbitrariedade, não se qualifica, tendo presentes as razões de política governamental que lhe são subjacentes, como instrumento de ilegítima outorga de privilégios estatais em favor de determinados estratos de contribuintes. A concessão desse benefício isencional traduz ato discricionário que, fundado em juízo de conveniência e oportunidade do Poder Público, destina-se, a partir de critérios racionais, lógicos e impessoais estabelecidos de modo legítimo em norma legal, a implementar objetivos estatais nitidamente qualificados pela nota da extrafiscalidade. - A exigência constitucional de lei formal para a veiculação de isenções em matéria tributária atua como insuperável obstáculo a postulação da parte recorrente, eis que a extensão dos benefícios isencionais, por via jurisdicional, encontra limitação absoluta no dogma da separação de poderes. Os magistrados e Tribunais - que não dispõem de função legislativa - não podem conceder, ainda que sob fundamento de isonomia, o benefício da exclusão do crédito tributário em favor daqueles a quem o legislador, com apoio em critérios impessoais, racionais e objetivos, não quis contemplar com a vantagem da isenção. Entendimento diverso, que reconhecesse aos magistrados essa anômala função jurídica, equivaleria, em última análise, a converter o Poder Judiciário em inadmissível legislador positivo, condição institucional esta que lhe recusou a própria Lei Fundamental do Estado. E de acentuar, neste ponto, que, em tema de controle de constitucionalidade de atos estatais, o Poder Judiciário só atua como legislador negativo (RTJ 146/461, rel. Min. CELSO DE MELLO). - A expressão "lei ou ato de governo local" - que deve ser interpretada em oposição a ideia de lei ou ato emanado da União Federal - abrange, na latitude dessa designação, as espécies jurídicas editadas pelos Estados-membros, pelo Distrito Federal e pelos Municípios (PONTES DE MIRANDA, "Comentários a Constituição de 1967 com a Emenda n. 1, de 1969", Tomo IV/155, 2a ed., 1974, RT; RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO, "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", p. 119, 1990, RT)."

(AI 142348 AgR/MG. 1ª T. Rel. Min. Celso de Mello. Julg. 02.08.1994, DJ. 24.03.1995, p. 06807.)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IOF. ISENÇÃO. IMPORTAÇÃO. GUIAS EMITIDAS APÓS 01.07.88. Decreto-lei n. 2.434, de 1988, art. 6.. I. - IOF: isenção instituída pelo art. 6. do D.L. 2.434/88, nas operações realizadas para pagamento de bens importados, cujas guias foram emitidas após 01.07.88. Legitimidade constitucional da norma. Precedentes do S.T.F.. II. - Ressalva do ponto de vista pessoal do relator deste. III. - R.E. conhecido e provido."

(AI 143069 AgR/PE. 2ª T. Rel. Min. Carlos Velloso. Julg. 20.09.1994, DJ. 30.06.1995, p. 20414)

Destarte, considerando estar pacificada essa matéria nas instâncias superiores, deve ser acolhido o pedido deduzido em sede de juízo rescindendo para desconstituir o acórdão prolatado pela e. Quarta Turma desta Corte e, em juízo rescisório, negar provimento à apelação da impetrante, confirmando a incidência do IOF sobre operações de câmbio realizadas em importações com guias expedidas antes de 1º de julho de 1988.

Ante o exposto, julgo procedente a ação e, em substituição ao acórdão rescindendo, nego provimento à apelação interposta nos autos do Mandado de Segurança nº 89.03.41918-9.

Honorários advocatícios, fixados em favor da União Federal, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atribuído à presente ação corrigido monetariamente.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 94.03.040694-1/SP

EMBARGANTE : LPC INDUSTRIAS ALIMENTICIAS S/A

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO A DE OLIVEIRA e outros

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 89.00.01481-1 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Considerando que participei ativamente do julgamento da Apelação Cível proferindo voto, bem assim o disposto no art. 260, § 2º do Regimento Interno deste Tribunal, encaminhem-se os autos para redistribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0089755-26.1994.403.0000/SP

94.03.089755-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
RÉU : DEDINI IND/ E COM/ DE FERTILIZANTES LTDA
ADVOGADO : FERNANDA CHRISTINA LOMBARDI
: ANGELES IZZO LOMBARDI
No. ORIG. : 90.03.26776-6 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de ação rescisória ajuizada pela União Federal, em face de Dedini Indústria e Comércio de Fertilizantes Ltda., com o objetivo de desconstituir acórdão prolatado pela e. Quarta Turma desta Corte em mandado de segurança preventivo impetrado para afastar o recolhimento da Contribuição Social Sobre o Lucro - CSLL, instituída pela Lei nº 7.689/88.

Consoante o dispositivo do voto condutor do julgamento que resultou no acórdão rescindendo, a e. Quarta Turma negou provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento à remessa oficial, eximindo a impetrante do recolhimento da contribuição social sobre o lucro - CSLL, ao fundamento de haver o Plenário do TRF/3ª Região, em arguição de inconstitucionalidade, proclamado a incompatibilidade dos arts. 1º, 2º, 3º e 8º da Lei nº 7.689/88 com a Constituição Federal de 1988.

O recurso especial interposto pela União Federal com fulcro no art. 105, III, "a" e "c" da CF/88 foi admitido pela alínea "c", mas teve seu seguimento obstado, no e. STJ, por versar sobre matéria constitucional (fl. 167).

O recurso extraordinário interposto pela União Federal e admitido pela alínea "b" do inciso III do art. 102 da CF/88, teve seguimento negado pelo e. STF (fl. 170).

O acórdão rescindendo foi prolatado quando da sessão de julgamento realizada em 28.08.1991 e publicado no órgão de imprensa oficial em 21.10.1991 (fl. 116). A última decisão proferida nos autos do *mandamus*, pelo STF, foi publicada em 07.12.1992, consoante certidão acostada à fl. 171. Há certidão atestando o trânsito em julgado no dia 17.12.1992. Com fundamento no art. 485, V, do Código de Processo Civil, a União Federal ajuizou, em 20.10.1994, ação rescisória por suposto descumprimento aos artigos 149, 165, § 5º, III, e 195 da CF/88, requerendo a desconstituição do acórdão prolatado pela e. Quarta Turma (*judicium rescindens*) e a prolação de nova decisão acerca da apelação (*judicium rescisorium*).

Regularmente citada, a ré contestou a ação, sustentando: (i) a incidência da Súmula/STF nº 343 e (ii) a insubsistência dos argumentos expendidos pela União, ao pugnar pela desconstituição integral do acórdão prolatado nos autos do Mandado de Segurança nº 90.03.26776-6, "quando, na pior das hipóteses, o V. Acórdão só poderia ter sido objeto de impugnação parcial" (fl. 187).

Em réplica, a União Federal (fls. 195/200) rechaçou a tese concernente à aplicação, *in casu*, da Súmula/STF nº 343. Intimadas as partes para oferecerem razões finais, apresentou-as a ré às fls. 221/223 e a União Federal às fls. 225/232, reiteradas, em ambas as peças, o teor das anteriores manifestações.

Em parecer, o Ministério Público Federal opinou pela procedência da ação (fls. 242/250).

Indeferido o pedido de sucessão do polo passivo da ação, considerando a discordância manifestada pela autora (fl. 343). É o relatório. Decido.

Preliminarmente, verifica-se a presença dos pressupostos gerais (art. 282 e 283 do CPC) e específicos de admissibilidade da ação rescisória, incidindo, *in casu*, a regra do parágrafo único do art. 488 do CPC, que exige a União Federal da multa de 5% sobre o valor da causa.

Outrossim, por consistir em prejudicial ao exame de mérito, deve-se destacar a observância do prazo de dois anos inserto no artigo 495 do CPC, considerada: (i) a data do ajuizamento da ação rescisória, consubstanciada em 20.10.1994 e (ii) a certidão acostada à fl. 172, a qual atesta a ausência de agravo de instrumento contra a decisão de inadmissibilidade do Recurso Extraordinário interposto pela União e, portanto, a formação de coisa julgada em 18.12.1992, conquanto a data do trânsito certificada seja 17.12.1992.

Passo ao exame da matéria de fundo.

Aduziu a União Federal, na inicial da rescisória, haver o acórdão prolatado pela e. Terceira Turma desta Corte, nos autos do Mandado de Segurança nº 90.03.26776-6, violado literal disposição de lei, ao julgar inconstitucional a Contribuição Social Sobre o Lucro - CSLL, instituída pela Lei nº 7.689/88.

Ao pleitear a desconstituição da coisa julgada do acórdão rescindendo, a União Federal defendeu terem sido maculados os artigos 149, 165, § 5º, III, e 195 da CF/88.

Insurgiu-se, assim, contra a resposta jurisdicional de mérito deste Tribunal, segundo a qual seriam inconstitucionais os arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 7.689/88.

Embora a questão subjacente à pretensão objeto do *mandamus* contasse, à época do acórdão rescindendo, com soluções conflitantes nos tribunais e órgãos jurisdicionais singulares, o debate tinha por cerne a existência de afronta ao Texto da Constituição Federal. Divergiam os julgadores quanto à obediência, pela Lei nº 7.689/88 à Constituição Federal, especialmente no tocante aos princípios da reserva de lei complementar, da legalidade, da anterioridade e irretroatividade.

Havia, portanto, dúvida sobre interpretação em matéria constitucional e, como cediço, a rescisória ajuizada com fundamento no inciso V do art. 485 do CPC, em caso de suposta vulneração a Texto Constitucional, impede a incidência da Súmula/STF nº 343 se o Supremo Tribunal Federal tiver, posteriormente, fixado tese.

Com efeito, obstar a rescisória ajuizada para reapreciação de acórdão que contraria entendimento do Supremo, em matéria constitucional, significa enfraquecer a força normativa da própria Constituição (expressão de Konrad Hesse, em "A Força Normativa da Constituição").

Observe-se, por oportuno, a inaplicabilidade da Súmula/STF nº 343, ainda que o autor omita, na inicial, o(s) dispositivo(s) da Constituição Federal pretensamente violado(s). Esse o entendimento firmado pelo Plenário do STF a partir do julgamento dos Embargos de Declaração opostos contra o acórdão prolatado nos autos do RE nº 328.812, distribuído à relatoria do Min. Gilmar Mendes, cuja ementa segue transcrita, *in verbis*:

"Embargos de Declaração em Recurso Extraordinário. 2. Julgamento remetido ao Plenário pela Segunda Turma. Conhecimento. 3. É possível ao Plenário apreciar embargos de declaração opostos contra acórdão prolatado por órgão fracionário, quando o processo foi remetido pela Turma originalmente competente. Maioria. 4. Ação Rescisória. Matéria constitucional. Inaplicabilidade da Súmula 343/STF. 5. A manutenção de decisões das instâncias ordinárias divergentes da interpretação adotada pelo STF revela-se afrontosa à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional. 6. Cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição constitucional, ainda que a decisão rescindenda tenha se baseado em interpretação controvertida ou seja anterior à orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal. 7. Embargos de Declaração rejeitados, mantida a conclusão da Segunda Turma para que o Tribunal a quo aprecie a ação rescisória."

(RE nº 328.812 ED/AM. Pleno. julgamento: 06.03.2008. DJe 078, divulgação 30.04.2008, publicação 02.05.2008.)

Ao explicitar as razões de seu convencimento, assim se pronunciou o Ministro Gilmar Mendes no bojo do voto condutor do julgamento do RE nº 328.812, com ementa acima transcrita:

"Quando uma decisão desta Corte fixa uma interpretação constitucional, entre outros aspectos está o Judiciário explicitando os conteúdos possíveis da ordem normativa infraconstitucional em face daquele parâmetro maior, que é a Constituição.(...) De fato, negar a via da ação rescisória para fins de fazer valer a interpretação constitucional do Supremo importa, a rigor, em admitir uma violação muito mais grave à ordem normativa. Sim, pois aqui a afronta se dirige a uma interpretação que pode ser tomada como a própria interpretação constitucional realizada." (fls. 761/762.) Superada a questão afeta à aplicação da Súmula/STF nº 343, urge reconhecer a pertinência dos argumentos aventados pela União Federal, bem assim, a necessidade de ser proferido novo juízo de valor sobre o pedido contido na apelação interposta pela União Federal contra a sentença que concedeu, parcialmente, a ordem pleiteada no Mandado de Segurança nº 90.03.26776-6.

A contribuição social sobre o lucro, instituída pela Lei nº 7.689/88, com fundamento no artigo 195, I, da Constituição Federal, destina-se consoante previsto no artigo 1º da citada lei, ao financiamento da seguridade social.

Inicialmente, cumpre frisar ter o legislador constituinte submetido as "contribuições sociais" ao regime jurídico tributário, condicionando a instituição e modificação destas à observância dos princípios constitucionais tributários, resguardando, destarte, a segurança jurídica do contribuinte.

As contribuições, não obstante submeterem-se ao regime constitucional tributário, apresentam como particularidade a vinculação da destinação do produto arrecadado às finalidades constitucionalmente qualificadas como próprias das contribuições, bem como sujeitam-se as leis que as instituem ou modifiquem ao decurso do prazo de noventa dias, para plena produção de efeitos, ex-vi do artigo 195, parágrafo 6º, da Constituição Federal.

As contribuições sociais insertas no artigo 195, inciso I, não necessitam serem instituídas e disciplinadas por lei complementar, exigência restrita exclusivamente a outras fontes de custeio, como previsto pelo § 4º do supra citado artigo.

Este também o entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado em voto da lavra do Ministro Carlos Mário Velloso, no julgamento do RE 138.284.

Outrossim, o fato de ser o produto da contribuição em questão arrecadado pela Receita Federal, não o inquina de inconstitucional, desde que assegurado o integral repasse da verba arrecadada aos cofres da Previdência Social.

O Ministro Ilmar Galvão, em seu voto ao julgar o RE nº 150.764-1 PE, assim decidiu:

"Relativamente à questão, também suscitada com frequência, de que se encontra descaracterizada, a contribuição em tela, pela razão de ser arrecadada pela Secretaria da Receita Federal e não pelo INSS, reporta-se o subscritor desta ao que foi decidido pelo STF, no julgamento do RE 138.284, onde a constitucionalidade da Lei nº 7.689/88 foi reconhecida no tocante à contribuição incidente sobre o lucro das pessoas jurídicas, havendo sido consignado que o aspecto relevante para caracterização da contribuição social, como tributo, é que o produto de sua arrecadação tenha uma destinação específica sendo desinfluyente o modo pelo qual é arrecadada."

Caracterizada de forma patente a natureza de contribuição da exação instituída pela Lei nº 7.689/88, não procede a alegação de constituir imposto residual de competência da União, a teor do art. 154, I, da Constituição Federal, a ser veiculado exclusiva e necessariamente por meio de lei complementar.

O C. Supremo Tribunal Federal, por votação unânime, manifestou-se pela constitucionalidade da contribuição social instituída pela Lei no 7.689/88, à exceção do disposto no art. 8º. Conferir:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURÍDICAS. LEI Nº 7.689, DE 15.12.88.

I - Contribuições para-fiscais: contribuições sociais, contribuições de intervenção e contribuições corporativas. C.F., art. 149. Contribuições sociais de seguridade social. C.F. arts.149 e 195. As diversas espécies de contribuições sociais.

II - A contribuição da Lei nº 7.689, de 15.12.88, é uma contribuição social instituída com base no art. 195, I, da Constituição. As contribuições do art. 195, I, II, III, da Constituição, não exigem, para a sua instituição, Lei Complementar. Apenas a contribuição do pará. 4º do mesmo art. 195 é que exige, para a sua instituição, Lei complementar, dado que essa instituição deverá observar a técnica da competência residual da União (CF, art. 195, pará. 4º, CF, art. 154, I). Posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, da Constituição, porque não são impostos, não há necessidade de que a lei complementar defina o seu fato gerador, base de cálculo e contribuintes (CF, art. 146, III, "a").

III - Adicional ao imposto de renda classificação desarrazoada.

IV - Irrelevância do fato de a receita integrar o orçamento fiscal da União. O que importa é que ela se destina ao financiamento da seguridade social (Lei nº 7.689/88, art. 1º).

V - Inconstitucionalidade do art. 8º da Lei nº 7.689/88, por ofender o princípio da irretroatividade (C.F. art. 150, III, "a") qualificado pela inexigibilidade da contribuição dentro do prazo de noventa dias da publicação da Lei (CF, art. 195, pará. 6º) Vigência e eficácia da lei, distinção.

VI - Recurso Extraordinário conhecido, mas improvido, declarada a inconstitucionalidade apenas do artigo 8º da Lei nº 7.689, de 1988

(RE nº 138284-8, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, 01.07.92, DOJ de 28.08.92).

A par do exposto, em razão da necessária observância do princípio insculpido no art. 195, § 6º, da Constituição Federal, a exigência da exação somente é válida após decorrido o prazo nonagesimal.

Ante o exposto, considerando ser, atualmente, pacífico o entendimento desta Corte na matéria sob exame, impõe acolher a pretensão da União Federal para, em juízo rescindendo, desconstituir o acórdão prolatado pela E, Quarta Turma e, em juízo rescisório, negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial interposta nos autos do Mandado de Segurança nº 89.03.41918-9, confirmando a sentença prolatada em primeiro grau, que restringiu a declaração de inconstitucionalidade ao art. 8º da Lei nº 7.689/88.

Honorários advocatícios, arbitrado em favor da União Federal, fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à presente ação atualizado monetariamente.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0089756-11.1994.403.0000/SP

94.03.089756-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO

RÉU : ESCOVAS FIDALGA LTDA

ADVOGADO : BETINA PRETEL DO AMARAL FRANCO

No. ORIG. : 90.03.23837-5 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória ajuizada pela União Federal, em face de Escovas Fidalga Ltda., com o objetivo de desconstituir acórdão prolatado pela e. Terceira Turma desta Corte em mandado de segurança preventivo impetrado para afastar o recolhimento da Contribuição Social Sobre o Lucro - CSLL, instituída pela Lei nº 7.689/88.

Consoante se lê na parte dispositiva do voto condutor do julgamento que resultou no acórdão rescindendo, a e. Quarta Turma não conheceu da apelação da União Federal e do recurso adesivo da impetrante e deu provimento parcial à remessa oficial (sic, fls. 77/78) para eximir a impetrante do recolhimento da contribuição social sobre o lucro - CSLL, ao fundamento de haver o Plenário do TRF/3ª Região, em arguição de inconstitucionalidade, proclamado a incompatibilidade dos arts. 1º, 2º, 3º e 8º da Lei nº 7.689/88 com a Constituição Federal de 1988.

O recurso especial interposto pela União Federal com fulcro nas alíneas "a" e "c" do inciso III do art. 105 da CF/88 obteve juízo negativo de admissibilidade (fl. 75).

O recurso extraordinário interposto pela União Federal foi admitido pela alínea "b" do inciso III do art. 102 da CF/88, mas teve seguimento negado pelo e. STF (fl. 77).

O acórdão rescindendo foi prolatado quando da sessão de julgamento realizada em 4.12.1991 e publicado no órgão de imprensa oficial em 09.03.1992 (fl. 101). A última decisão proferida nos autos do *mandamus*, pelo STF, foi publicada em 18.11.1992, consoante certidão lavrada em 4.12.1992 e acostada às fls. 78. Há certidão atestando o trânsito em julgado no dia 30.11.1992.

Com fundamento no art. 485, V, do Código de Processo Civil, a União Federal ajuizou, em 20.10.1994, ação rescisória por suposto descumprimento aos artigos 149, 165, § 5º, III, e 195 da CF/88, requerendo a desconstituição do acórdão prolatado pela e. Terceira Turma (*judicium rescindens*) e a prolação de nova decisão acerca da apelação (*judicium rescisorium*).

Regularmente citada, a ré contestou a ação, sustentando: (i) o transcurso do prazo decadencial de 2 anos para ajuizamento da ação rescisória, bem como (ii) a incidência da Súmula/STF nº 343. Quanto à matéria de fundo, fez remissão aos argumentos expendidos nos autos do Mandado de Segurança nº 90.0323837-5 (fls. 84-90).

Intimadas as partes para oferecerem suas razões finais, apresentou-as a União Federal às fls. 176/182 e a ré às fls. 185/191, reiteradas, em ambas as peças, o teor das anteriores manifestações.

Em parecer, o Ministério Público Federal opinou pela procedência da ação (fls. 195/200).

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, verifica-se a presença dos pressupostos gerais (art. 282 e 283 do CPC) e específicos de admissibilidade da ação rescisória, incidindo, *in casu*, a regra do parágrafo único do art. 488 do CPC, que exige a União Federal da multa de 5% sobre o valor da causa.

Outrossim, mostra-se insubsistente a alegação da ré acerca da decadência do direito de ajuizamento da presente rescisória por inobservância do prazo de dois anos inserto no artigo 495 do CPC.

Sobre o tema, insta ponderar que o prazo decadencial para ajuizamento da rescisória inicia-se no momento em que se tornam imutáveis, para cada uma das partes, os capítulos do julgado. Assim, o advento da qualidade de imutabilidade do julgado opera efeitos, para os litigantes, a partir da respectiva cientificação do resultado do provimento jurisdicional que vincula a última resposta jurisdicional proferida.

Para evitar que o litigante de boa-fé seja injustamente penalizado, o curso do biênio decadencial não pode ter início enquanto houver recurso tempestivo e pendente de apreciação.

In casu, a última decisão prolatada nos autos do Mandado de Segurança nº 90.0323837-5, qual seja, a decisão do e. STF negando seguimento ao Recurso Extraordinário interposto pela União Federal, foi publicada em 18.11.1992, decisão da qual não fora interposto agravo de instrumento, consoante certidão acostada à fl. 78 dos autos. Por sua vez, a ação rescisória foi ajuizada pela União Federal em 10.10.1994.

Passo ao exame da matéria de fundo.

Aduziu a União Federal, na inicial da rescisória, haver o acórdão prolatado pela e. Terceira Turma desta Corte, nos autos do Mandado de Segurança nº 90.0323837-5, violado literal disposição de lei, ao julgar inconstitucional a Contribuição Social Sobre o Lucro - CSLL, instituída pela Lei nº 7.689/88.

Ao pleitear a desconstituição da coisa julgada do acórdão rescindendo, a União Federal defendeu terem sido maculados os artigos 149, 165, § 5º, III, e 195 da CF/88.

Insurgiu-se, assim, contra a resposta jurisdicional de mérito deste Tribunal, segundo a qual seriam inconstitucionais os arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 7.689/88.

Embora a questão subjacente à pretensão objeto do *mandamus* contasse, à época do acórdão rescindendo, com soluções conflitantes nos tribunais e órgãos jurisdicionais singulares, o debate tinha por cerne a existência de afronta ao Texto da Constituição Federal. Divergiam os julgadores quanto à obediência, pela Lei nº 7.689/88 à Constituição Federal, especialmente no tocante aos princípios da reserva de lei complementar, da legalidade, da anterioridade e irretroatividade.

Havia, portanto, dúvida sobre interpretação em matéria constitucional e, como cediço, a rescisória ajuizada com fundamento no inciso V do art. 485 do CPC, em caso de suposta vulneração a Texto Constitucional, impede a incidência da Súmula/STF nº 343 se o Supremo Tribunal Federal tiver, posteriormente, fixado tese.

Com efeito, obstar a rescisória ajuizada para reapreciação de acórdão que contraria entendimento do Supremo, em matéria constitucional, significa enfraquecer a força normativa da própria Constituição (expressão de Konrad Hesse, em "A Força Normativa da Constituição").

Observe-se, por oportuno, a inaplicabilidade da Súmula/STF nº 343, ainda que o autor omita, na inicial, o(s) dispositivo(s) da Constituição Federal pretensamente violado(s). Esse o entendimento firmado pelo Plenário do STF a partir do julgamento dos Embargos de Declaração opostos contra o acórdão prolatado nos autos do RE nº 328.812, distribuído à relatoria do Min. Gilmar Mendes, cuja ementa segue transcrita, *in verbis*:

"Embargos de Declaração em Recurso Extraordinário. 2. Julgamento remetido ao Plenário pela Segunda Turma. Conhecimento. 3. É possível ao Plenário apreciar embargos de declaração opostos contra acórdão prolatado por órgão fracionário, quando o processo foi remetido pela Turma originalmente competente. Maioria. 4. Ação Rescisória. Matéria constitucional. Inaplicabilidade da Súmula 343/STF. 5. A manutenção de decisões das instâncias ordinárias divergentes da interpretação adotada pelo STF revela-se afrontosa à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional. 6. Cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição constitucional, ainda que a decisão rescindenda tenha se baseado em interpretação controvertida ou seja anterior à orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal. 7. Embargos de Declaração rejeitados, mantida a conclusão da Segunda Turma para que o Tribunal a quo aprecie a ação rescisória."

(RE nº 328.812 ED/AM. Pleno. julgamento: 06.03.2008. DJe 078, divulgação 30.04.2008, publicação 02.05.2008.)
Ao explicitar as razões de seu convencimento, assim se pronunciou o Ministro Gilmar Mendes no bojo do voto condutor do julgamento do RE nº 328.812, com ementa acima transcrita:

"Quando uma decisão desta Corte fixa uma interpretação constitucional, entre outros aspectos está o Judiciário explicitando os conteúdos possíveis da ordem normativa infraconstitucional em face daquele parâmetro maior, que é a Constituição.(...) De fato, negar a via da ação rescisória para fins de fazer valer a interpretação constitucional do Supremo importa, a rigor, em admitir uma violação muito mais grave à ordem normativa. Sim, pois aqui a afronta se dirige a uma interpretação que pode ser tomada como a própria interpretação constitucional realizada." (fls. 761/762.)
Superada a questão afeta à aplicação da Súmula/STF nº 343, urge reconhecer a pertinência dos argumentos aventados pela União Federal, bem assim, a necessidade de ser proferido novo juízo de valor sobre o pedido contido na apelação interposta pela União Federal contra a sentença que concedeu, parcialmente, a ordem pleiteada no Mandado de Segurança nº 90.0323837-5.

A contribuição social sobre o lucro, instituída pela Lei nº 7.689/88, com fundamento no artigo 195, I, da Constituição Federal, destina-se consoante previsto no artigo 1º da citada lei, ao financiamento da seguridade social.

Inicialmente, cumpre frisar ter o legislador constituinte submetido as "contribuições sociais" ao regime jurídico tributário, condicionando a instituição e modificação destas à observância dos princípios constitucionais tributários, resguardando, destarte, a segurança jurídica do contribuinte.

As contribuições, não obstante submeterem-se ao regime constitucional tributário, apresentam como particularidade a vinculação da destinação do produto arrecadado às finalidades constitucionalmente qualificadas como próprias das contribuições, bem como sujeitam-se as leis que as instituem ou modifiquem ao decurso do prazo de noventa dias, para plena produção de efeitos, ex-vi do artigo 195, parágrafo 6º, da Constituição Federal.

As contribuições sociais insertas no artigo 195, inciso I, não necessitam serem instituídas e disciplinadas por lei complementar, exigência restrita exclusivamente a outras fontes de custeio, como previsto pelo § 4º do supra citado artigo.

Este também o entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado em voto da lavra do Ministro Carlos Mário Velloso, no julgamento do RE 138.284.

Outrossim, o fato de ser o produto da contribuição em questão arrecadado pela Receita Federal, não o inquina de inconstitucional, desde que assegurado o integral repasse da verba arrecadada aos cofres da Previdência Social.

O Ministro Ilmar Galvão, em seu voto ao julgar o RE nº 150.764-1 PE, assim decidiu:

"Relativamente à questão, também suscitada com freqüência, de que se encontra descaracterizada, a contribuição em tela, pela razão de ser arrecadada pela Secretaria da Receita Federal e não pelo INSS, reporta-se o subscritor desta ao que foi decidido pelo STF, no julgamento do RE 138.284, onde a constitucionalidade da Lei nº 7.689/88 foi reconhecida no tocante à contribuição incidente sobre o lucro das pessoas jurídicas, havendo sido consignado que o aspecto relevante para caracterização da contribuição social, como tributo, é que o produto de sua arrecadação tenha uma destinação específica sendo desinfluyente o modo pelo qual é arrecadada."

Caracterizada de forma patente a natureza de contribuição da exação instituída pela Lei nº 7.689/88, não procede a alegação de constituir imposto residual de competência da União, a teor do art. 154, I, da Constituição Federal, a ser veiculado exclusiva e necessariamente por meio de lei complementar.

O C. Supremo Tribunal Federal, por votação unânime, manifestou-se pela constitucionalidade da contribuição social instituída pela Lei nº 7.689/88, à exceção do disposto no art. 8º. Conferir:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURÍDICAS. LEI Nº 7.689, DE 15.12.88.

I - Contribuições para-fiscais: contribuições sociais, contribuições de intervenção e contribuições corporativas. C.F., art. 149. Contribuições sociais de seguridade social. C.F. arts.149 e 195. As diversas espécies de contribuições sociais.

II - A contribuição da Lei nº 7.689, de 15.12.88, é uma contribuição social instituída com base no art. 195, I, da Constituição. As contribuições do art. 195, I, II, III, da Constituição, não exigem, para a sua instituição, Lei Complementar. Apenas a contribuição do parág. 4º do mesmo art. 195 é que exige, para a sua instituição, Lei complementar, dado que essa instituição deverá observar a técnica da competência residual da União (CF, art. 195, parág. 4º, CF, art. 154, I). Posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, da Constituição, porque não são impostos, não há necessidade de que a lei complementar defina o seu fato gerador, base de cálculo e contribuintes (CF, art. 146, III, "a").

III - Adicional ao imposto de renda classificação desarrazoada.

IV - Irrelevância do fato de a receita integrar o orçamento fiscal da União. O que importa é que ela se destina ao financiamento da seguridade social (Lei nº 7.689/88, art. 1º).

V - Inconstitucionalidade do art. 8º da Lei nº 7.689/88, por ofender o princípio da irretroatividade (C.F. art. 150, III, "a") qualificado pela inexigibilidade da contribuição dentro do prazo de noventa dias da publicação da Lei (CF, art. 195, parág. 6º) Vigência e eficácia da lei, distinção.

VI - Recurso Extraordinário conhecido, mas improvido, declarada a inconstitucionalidade apenas do artigo 8º da Lei nº 7.689, de 1988 (RE nº 138284-8, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, 01.07.92, DOJ de 28.08.92).

A par do explanado, em razão da necessária observância do princípio insculpido no art. 195, § 6º, da Constituição Federal, a exigência da exação somente é válida após decorrido o prazo nonagesimal.
Ante o exposto, considerando ser, atualmente, pacífico o entendimento desta Corte na matéria sob exame, impõe acolher a pretensão da União Federal para, em juízo rescindendo, desconstituir o acórdão prolatado pela E, Quarta Turma e, em juízo rescisório, negar provimento à apelação da União Federal, à remessa oficial e ao recurso adesivo interposto nos autos do Mandado de Segurança nº 89.03.41918-9, confirmando a sentença prolatada em primeiro grau, que restringiu a declaração de inconstitucionalidade ao art. 8º da Lei nº 7.689/88.
Honorários advocatícios, fixados em favor da União Federal, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à presente ação atualizado monetariamente.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00006 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0043919-93.1995.403.0000/SP
95.03.043919-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
IMPETRANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
LITISCONSORTE : BANCO MULTIPLIC S/A
PASSIVO
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
No. ORIG. : 95.00.02200-1 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de mandado de segurança impetrado contra a r. decisão que concedeu a liminar, em mandado de segurança que discute a correção monetária de títulos do Tesouro, quando da implementação do Plano Real.

b. A r. sentença prolatada no mandado de segurança nº 95.0002200-1 substitui a r. decisão liminar.

c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."

d. A presente impetração perdeu o seu objeto.

e. Julgo prejudicado o mandado de segurança.

f. Publique-se e intimem-se.

g. Decorrido o prazo recursal, arquivem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 97.03.066256-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
EMBARGADO : ARIIVALDO GOMES DOS SANTOS e outro
: MIRIAM FERNANDES GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : MONICA AGUIAR DA COSTA e outros
No. ORIG. : 95.00.05329-2 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Embargos Infringentes opostos em face do v. Acórdão proferido pela E. 4ª Turma em ação ordinária, movida contra o Banco Central do Brasil e União Federal para o fim de obter a correção monetária dos valores bloqueados por força da Lei n.º 8.024/90, pela variação do IPC referente ao mês de março/1990 (84,32%). O M.M. Juiz "a quo" julgou extinto o processo sem julgamento do mérito com relação à União Federal, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, e em relação ao BACEN, procedente o pedido, condenando-o a pagar aos autores as diferenças no crédito de correção monetária lançadas nas contas mencionadas na inicial relativamente ao numerário bloqueado por força da Medida Provisória n.º 168/90 do mês de março de 1990, considerando a variação do IPC no período. Em consequência, condenou os autores a pagar à ré excluída honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), atualizados até o efetivo pagamento, e o BACEN ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, atualizado. Juros e correção monetária na forma da lei. Por ocasião do julgamento do recurso de apelação oposto pelo BACEN, a Egrégia Quarta Turma, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, por maioria, negou provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, com quem votou a Desembargadora Federal LÚCIA FIGUEIREDO, vencido o Desembargador Federal Relator ANDRADE MARTINS, que lhe dava provimento. Contra esse Acórdão se insurge o BACEN, pedindo a reforma do julgado. Preliminarmente sustenta a inaplicabilidade da Lei n.º 10.352/01, publicada em 27.12.01, tendo em vista que o julgamento foi realizado em 10.12.97, antes pois, de sua vigência, pugnando pela aplicação da lei em vigor no dia da sessão de julgamento do acórdão recorrido. Quanto ao mérito, pugna pela prevalência do voto vencido. Sustenta que a matéria foi objeto de unificação da jurisprudência da 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao ensejo do REsp N.º 124.864/pr (Rel. Min., Demócrito Reinaldo). Alega que o Supremo Tribunal Federal já declarou a constitucionalidade do art. 6º, § 2º da Lei n.º 8024/90, sob o fundamento da inexistência de lesão aos princípios do direito adquirido e da isonomia (RE n.º 206.048/RS, Rel. Min. Nelson Jobim, D.J. de 24.08.01). E que referido entendimento culminou na edição da Súmula n.º 725, do STF. Cita ainda que este Tribunal vem reiteradamente decidindo ser o BTNF o índice correto a ser aplicado na remuneração das contas de poupança no período dos planos econômicos em questão. Requer assim seja aplicado o art. 557, § 1ª-A do CPC, tendo em vista a decisão recorrida encontrar-se em confronto com súmula dominante do STF, reformando-se a parte não unânime do v. acórdão no sentido de julgar improcedente o pedido, com a inversão dos ônus da sucumbência. Admitidos os embargos, ofertou impugnação a autora.

DECIDO.

Passo à análise destes autos, com supedâneo no artigo 557, § 1ª-A do CPC, vez que a jurisprudência a respeito da matéria encontra-se sedimentada.

Preliminarmente, coloco em destaque o conhecimento destes Embargos Infringentes ante as modificações perpetradas pela Lei n.º 10.352, de 26.12.2001, que entrou em vigor a partir de 27.03.2002, no que tange à redação do artigo 530 do CPC.

Dispõe ao art.530 do CPC, na redação que lhe emprestou a Lei n.º 10.352/01:

"Art. 530- Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência."

O dispositivo da r. sentença monocrática não fora modificado pelo acórdão embargado, e à vista das decisões reiteradas que sufragam a idéia de que se aplica em matéria de leis processuais o princípio "*tempus regit actum*" passo a analisar a questão referente ao conhecimento destes.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, na ADI(EI) n.º 1.591-RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, p. em 03.12.2002, veio a assentar o entendimento de que para a aplicação imediata de inovações processuais, a data a ser considerada pelo Tribunal é a do julgamento, uma vez que a partir dessa decisão nasce o direito subjetivo ao recurso autorizado pela lei vigente no momento.

Assim, considerando que o julgamento do recurso de apelação deu-se antes da vigência da Lei n.º 10.352/01 - 10.12.1997, conheço dos presentes Embargos Infringentes.

Os Embargos Infringentes opostos buscam a reforma do v. acórdão embargado, para que, em última análise, seja determinada a aplicação do índice BTNF, julgando-se improcedente o pedido, com a inversão dos ônus da sucumbência.

O pedido deduzido na ação de rito ordinário, proposta em face do BACEN pretende a correção monetária das cadernetas de poupança com base no IPC, referente ao mês de março/90.

Não há dúvida que deve ser o BACEN responsabilizado pelo desbloqueio de cruzados retidos, bem assim pela correção monetária das aplicações financeiras após a entrada em vigor da MP 168/90, convertida na Lei n.º 8.024/90.

Por outro lado, não se pode isentar de responsabilidade as instituições bancárias depositárias, uma vez que estas são responsáveis diretas perante os depositantes, pela correção dos valores objeto de poupança popular, anteriormente à edição e entrada em vigor do Plano Collor, 16.03.90.

Efetivamente, nenhuma lei no sistema constitucional brasileiro, pode ser editada para alcançar, quer subjetiva, quer objetivamente fatos jurídicos ocorridos antes de sua promulgação, como se depreende do texto do art.6º da LICC:

"Art.6º - A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada."

É certo pois que, somente no que concerne a contratos cujos efeitos se protraíam no tempo, é que se poderia invocar um efeito retroativo, mas ainda assim, mitigado.

No caso dos autos, a lei foi expressa ao fixar os termos "*a quo*" e "*ad quem*", para a aquisição do direito dos poupadores à correção monetária integral.

A Lei n.º 7.730, de 01 de fevereiro de 1989, em vigor anteriormente à edição da Lei n.º 8.024/90, trazia a seguinte prescrição legal:

"Art.10 - O IPC, a partir de março de 1989, será calculado com base na média dos preços apurados entre o início da 2º quinzena do mês anterior e o término da 1º quinzena do mês de referência."

Assim, a correção monetária da poupança, que nos termos legais era atualizada pela variação do IPC do mês anterior, somente incidiria, caso a conta de poupança, tivesse implementado o período aquisitivo, qual seja do dia 16 do mês anterior até o dia 15 do mês seguinte.

Portanto, quanto ao mês de 03/90, o IPC foi calculado com base na média de preços apurados no período compreendido entre 16 de fevereiro a 15 de março daquele ano, independentemente da edição da Medida Provisória n.º 168, que ainda não existia, produzindo efeitos a partir de 16 de março de 1990.

Nos termos do artigo 17 da Lei n.º 7.730/89, os saldos relativos a março de 1990 seriam atualizados no primeiro dia do mês subsequente, vale dizer, 1º de abril, não fosse o advento da MP n.º 168/90.

Nos termos da MP n.º 168, de 15.03.90, posteriormente convertida na Lei n.º 8.024/90, os saldos das cadernetas de poupança, até o limite de NCz\$ 50.000,00, (cinquenta mil cruzados novos) seriam convertidos em cruzeiros na data do próximo rendimento (cf. art.6º), já o excedente àquele valor foi compulsoriamente transferido para o Banco Central do Brasil (cf. art. 9º). Ressalte-se que não há que confundir o "bloqueio" com a "transferência dos ativos financeiros", dado que se operaram em momentos distintos.

Depreende-se que, no que tange à legitimidade passiva "*ad causam*" do BACEN para responder pela correção monetária dos saldos das cadernetas de poupança, há que se estabelecer duas situações:

a) o período que antecedeu a transferência dos cruzados novos bloqueados (art. 9º da Lei n.º 8.024/90), quando a responsabilidade pela correção monetária é das instituições financeiras depositárias, porquanto os depósitos em caderneta de poupança estavam em seu poder;

b) período posterior à transferência dos ativos financeiros, cuja responsabilidade passa a ser carregada ao Banco Central do Brasil.

Em suma, o bloqueio dos ativos financeiros excedentes a cinquenta mil cruzados novos deu-se em 15 de março de 1990, data da publicação da MP n.º 168, mas a transferência dos créditos captados em poupança coincidiu com a data do primeiro aniversário de cada conta, na forma do artigo 6º da Lei n.º 8.024/90.

Assim, forçoso concluir que o Banco Central do Brasil responde pela correção monetária a partir da edição da MP n.º 168/90, contudo quanto aos saldos bloqueados que lhe foram transferidos e que passaram a ser corrigidos a partir de abril/90, cujas datas de aniversário situam-se entre 16 a 28.03.90 e, nos meses subsequentes, pela correção dos valores bloqueados.

Por outro lado, as instituições financeiras privadas respondem pela correção monetária das cadernetas de poupança com data-base até 15.03.90.

Desta forma, em relação às cadernetas de poupança que tiveram cruzados bloqueados, e apresentam como data base a 2ª quinzena de março de 1990, responsabiliza-se o BACEN pelo rendimento dos cruzados novos bloqueados a partir de abril/90.

Quanto a esse aspecto, pacífico o entendimento, sufragado pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, "*litteris*":

"CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO DE 1990. PLANO COLLOR.

Transferidos os recursos para o Banco Central, será ele o responsável pelo pagamento da correção monetária e não o banco depositário que perdeu a disponibilidade dos depósitos.

Essa responsabilidade terá em conta o momento em que exigível o pagamento, não importando que o critério para o respectivo cálculo considere período em que as importâncias se achavam sob a guarda da instituição financeira com quem contratara o poupador.

De acordo com o sistema legal então vigente, o cálculo da correção, relativa a março, se fez tendo em conta a inflação verificada entre 15 de janeiro e 15 de fevereiro."

(RESP n.º 167.544/PE - Corte Especial - STJ - Rel. Min. EDUARDO RIBEIRO - DJ de 09.04.2001)

Corroborando este entendimento esta Egrégia Seção assim vem assim se pronunciando:

"CONSTITUCIONAL e PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. LEI PROCESSUAL NOVA. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO COLLOR I. BACEN. LEGITIMIDADE PASSIVA. ÍNDICE APLICÁVEL. 1. Para a aplicação imediata de alterações processuais procedidas no recurso de Embargos Infringentes perpetradas pela Lei nº 10.352/01, a data a ser considerada pelo Tribunal é o do julgamento da apelação. Precedente: ADI(EI) nº 1.591-RS - Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - p. em 03.12.2002. Embargos Infringentes conhecidos. 2. Nos termos da Lei 7.730/89 a correção monetária da poupança era atualizada pelo IPC do mês anterior, desde que implementado o período aquisitivo do dia 16 do mês anterior até o dia 15 do mês seguinte. 3. O bloqueio dos ativos financeiros excedentes a cinquenta mil cruzeiros deu-se em 15 de março de 1990, data da publicação da MP n.º 168, mas a transferência dos créditos captados em poupança coincidiu com a data do primeiro aniversário de cada conta (artigos 6º e 9º da Lei n.º 8.024/90). Logo, o Banco Central do Brasil responde pela correção monetária após a transferência dos saldos em cruzados novos não convertidos em cruzeiros e as instituições financeiras privadas enquanto não procedida a referida transferência. Precedente: ERESP nº 167.544/PE - STJ - Rel. Min. EDUARDO RIBEIRO - DJ de 09.04.2001). 4. A jurisprudência tem reconhecido que o índice de 84,32% - relativo ao período de 15.02.90 a 15.03.90 - a ser creditado em abril de 1990 foi devidamente aplicado nas cadernetas de poupança, em observância ao Comunicado nº 2.067/90 do BACEN, cabendo ao poupador provar o contrário. 5. Firmado o entendimento de que a correção monetária dos saldos bloqueados e transferidos para o Banco Central do Brasil, efetua-se pelo BTNF, por força da Lei nº 8.024/90. 6. Embargos Infringentes improvidos." (EAC nº 98.03.022004-7/SP - TRF3 - Rel. Desemb. Federal MARLI FERREIRA - DJ de 28.05.2003 - pág.139)

Ressalte-se que o Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 725, que assim dispõe: *"É constitucional o § 2º do art. 6º da Lei 8024/1990, resultante da conversão da Medida Provisória 168/90, que fixou o BTN fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I."*

Ante o exposto, a teor do permissivo contido no artigo 557, § 1º-A do CPC, dou provimento aos Embargos Infringentes, para reconhecer o BTNF como fator de atualização monetária, a partir da edição da MP nº 168/90. Considerando que a parte autora restou vencida no pleito, deve arcar com os ônus da sucumbência, que mantenho em 10% do valor da causa, conforme arbitrado no voto vencido.

Publique-se. Intimem-se.

Após, à Vice-Presidência para o juízo de admissibilidade do Recurso Especial.

São Paulo, 09 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 98.03.062806-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

EMBARGADO : Decisão de folha 197

EMBARGANTE : LABO ELETRONICA S/A

No. ORIG. : 96.00.00115-3 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Acolho os embargos de declaração no sentido sanar erro material para que conste, à folha 197, que os embargos infringentes foram interpostos pela autora dos embargos à execução fiscal e não pela União como constou do *decisum* publicado.

No mais, resta mantida a negativa de seguimento nos exatos termos da decisão embargada.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a embargante, por edital, observada a certidão de folha 228.

São Paulo, 11 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1999.03.99.000589-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : FRANCISCO HENRIQUE J M BOMFIM
EMBARGADO : MERICOL IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : CELMA REGINA FAVERO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.32223-8 22 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos infringentes, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE (Portarias Conjuntas AGU/MPAS/MEC nº 36/2000 e INSS/FNDE nº 1/2000), contra acórdão da 4ª Turma deste Tribunal, proferido em ação ordinária, proposta com o objetivo de afastar a exigibilidade da contribuição do salário-educação, para efeito de compensação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, rateados entre os réus

A Turma, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, por maioria, deu parcial provimento à apelação da parte autora, fixada sucumbência recíproca, nos termos do voto do Relator, vencida a Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA que lhe negava provimento.

Alegaram, em suma, as autarquias que deve ser reformado o v. acórdão, com a prevalência do voto vencido, que reconheceu a plena exigibilidade da contribuição do salário, com a inversão dos ônus da sucumbência.

Admitido, o recurso foi impugnado.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da validade da contribuição ao salário-educação, em todo o período questionado.

Assim decidiu a 2ª Seção desta Corte, diante de controvérsia e divergência suscitadas no âmbito das Turmas, conforme revela, entre outros, o acórdão de que fui relator, no julgamento do EIAC nº 2000.03.99.048920-4, assim ementado: *"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. VALIDADE CONSTITUCIONAL. RECEPÇÃO. EXIGIBILIDADE. 1. Na vigência da Constituição de 1967, com a Emenda nº 1, de 17.10.69, o salário-educação, na forma instituída pelo Decreto-lei nº 1.422, de 23.10.75, com base no permissivo do inciso II do artigo 55, da Carta Federal, não possuía a natureza jurídica de tributo, sujeitando-se, portanto, apenas ao princípio da legalidade genérica (artigo 153, § 2º), e não à reserva legal tributária (artigo 153, § 29), donde a legitimidade dos decretos executivos editados (Decreto nº 87.043, de 22.03.82, alterado pelo Decreto nº 88.374, de 07.06.83). 2. O inciso I, do artigo 25, do ADCT vedou a recepção da norma que delegava ao Poder Executivo a fixação dos "percentuais" para o cálculo da contribuição do salário-educação, mas não os próprios decretos executivos, no que consumaram o exercício da competência sob a égide da norma constitucional permissiva, embora não mais ajustada ao ordenamento superveniente: princípio do tempus regit actum. 3. Não se avistando inconstitucionalidade na exigência do salário-educação no período questionado, resta prejudicada a possibilidade de sua restituição, seja por compensação ou por repetição. 4. Precedentes."*

A Suprema Corte consolidou a interpretação constitucional sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 732, *verbis*: *"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."*

Configurada, assim, a exigibilidade plena da contribuição do salário-educação, resta prejudicada, por evidente, a possibilidade de sua compensação.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento aos embargos infringentes, para reformar o v. acórdão, condenando a autora nas custas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da causa, rateados entre os réus, considerando os critérios de arbitramento do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0092703-29.1999.403.0399/SP
1999.03.99.092703-3/SP

EMBARGANTE : CAPARROZ COML/ SANTAFESSULENSE DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : IVAR LUIZ NUNES PIAZZETA e outro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 94.07.02794-5 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Considerando que a mim coube a relatoria dos presentes autos quando do julgamento da Apelação Cível, bem assim o disposto no art. 260, § 2º do Regimento Interno deste Tribunal, encaminhem-se os autos para redistribuição.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0117269-42.1999.403.0399/SP
1999.03.99.117269-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : METALURGICA IPE S/A
ADVOGADO : WILSON BRUNO ZANIM DE FREITAS
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 96.04.01095-6 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DESPACHO

Ante a petição de fls. 247 dos autos em apenso de nº 98.03.067030-1, esclareça a autora o requerido às fls. 166/177 destes autos.
Int.

São Paulo, 12 de março de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00012 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0010116-16.1999.403.6100/SP
1999.61.00.010116-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : TENDTUDO MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DESPACHO

Tendo em vista os documentos acostados às fls. 330/341, remetam-se os autos à UFOR - Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para alteração da razão social de TENDTUDO MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA para JARDIM MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.
Após, atenda-se o requerido na parte final da petição de fls. 326/327.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00013 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0006908-54.2000.403.0000/SP
2000.03.00.006908-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
IMPETRANTE : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO BOAVENTURA PACIFICO
: ROBERTA MACEDO VIRONDA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
INTERESSADO : DUJO IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA
No. ORIG. : 93.05.09695-6 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o arquivamento da execução fiscal, resta prejudicado o agravo regimental, razão pela qual **nego-lhe seguimento** (CPC, art. 557, caput).

Intimem-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011751-62.2000.403.0000/SP
2000.03.00.011751-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AUTOR : LUIZ FERNANDES LOURENCO
ADVOGADO : GILIATH PELLEGRINO
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 96.10.01884-0 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Fls. 153/154: reconsidero, em parte, a decisão de fl. 150, para condenar a requerente ao pagamento dos honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2000.03.00.051888-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AUTOR : H BETTARELLO CURTIDORA E CALCADOS LTDA
ADVOGADO : RUTH HELENA CAROTINI PEREIRA e outros
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 2000.61.13.000577-1 2 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

1. Fls. 469: determino a conversão em renda dos valores depositados (fls. 27), devendo constar na guia DARF o código de receita 3391.

2. Intime-se e cumpra-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00016 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2000.03.99.037953-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : DAIHATSU IND/ E COM/ DE MOVEIS E APARELHOS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : EVANDERSON DE JESUS GUTIERRES
No. ORIG. : 97.00.20477-4 1 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

A União Federal opôs embargos infringentes a acórdão proferido pela 4ª Turma, o qual julgou apelação interposta pelo contribuinte em face de sentença de improcedência em ação declaratória. Na ação em referência alegou-se que teria havido recolhimento indevido a título de salário-educação no período de vigência do Decreto-Lei nº 1.422/75 e do Decreto 87.043/82, pleiteando-se, outrossim, o reconhecimento do direito à compensação dos valores que teriam sido indevidamente recolhidos.

O MM. Juiz "a quo", ao julgar improcedente o pedido (fls. 247/255), condenou a autora no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa (R\$ 27.032,60 em jun/97 - fls. 17).

Interposta apelação pela autora (fls. 263/295).

Regularmente processado o recurso, os autos vieram a esta Corte.

O v. acórdão (fls. 343), foi assim lavrado:

"A Quarta Turma, por unanimidade, acolheu a preliminar de inoccorrência de prescrição, nos termos do voto do Relator e, no mérito, por maioria, deu parcial provimento à apelação, sendo que o Des. Federal NEWTON DE LUCCA acompanhou o voto do Relator em menor extensão, vencida a Des. Federal THEREZINHA CAZERTA, que lhes negava provimento.

Fará declaração de voto e lavrará o acórdão, pelo voto-médio, o Des. Federal NEWTON DE LUCCA".

Às fls. 375/383, foi juntada a declaração de voto do Des. Newton de Lucca, por meio da qual o E. Desembargador apresenta seu entendimento no sentido de não haver nenhum óbice *"à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de salário-educação, acima da alíquota de 1,4%, com parcelas da mesma exação"*, esclarecendo que a compensação deve observar *"a diferença de 1,1% entre as alíquotas"* (fls. 383).

O Relator originário apresentou seu entendimento às fls. 352/364.

A declaração de voto vencido apresentada pela Des. Fed. Therezinha Cazerta foi juntada às fls. 406/410. Por intermédio dela, a E. Desembargadora apresenta seu ponto de vista quanto ao mérito da questão, no sentido de que a cobrança do salário-educação foi corretamente efetuada. Com este entendimento, afirma que *"até a entrada em vigor da lei que previu a alíquota da contribuição social do salário-educação (Lei nº 9.424/96), o Decreto nº 87.043/92 fez as vezes de lei ordinária para os fins do disposto no parágrafo 5º do artigo 212 da Constituição Federal"* (fls. 408). Assim, após acolher a preliminar de inoccorrência de prescrição, manifestou-se no sentido de negar provimento à apelação da autora. Embargos infringentes apresentados pela União Federal às fls. 418/438, pleiteando que prevaleça o voto divergente apresentado pela Des. Fed. Therezinha Cazerta, o qual reconheceu a legalidade e constitucionalidade do salário-educação.

Oportunizada a apresentação de contrarrazões aos infringentes (fls. 439/440). Recebidos os infringentes às fls. 441. Relatado, decidido.

Trata-se de Embargos Infringentes opostos pela União Federal nos autos de ação declaratória. Na ação em referência, alegou-se que teria havido recolhimento indevido a título de salário-educação no período de vigência do Decreto-Lei nº 1.422/75 e do Decreto 87.043/82 (alíquota de 2,5%).

Em conformidade com a Carta de 1946, a Lei nº 4440/64, posteriormente alterada pela Lei nº 4863/65, instituiu a contribuição denominada Salário-Educação, devida pelas empresas vinculadas à Previdência Social para o custeio do ensino fundamental dos filhos dos seus empregados.

Não obstante objeções doutrinárias existentes à época, tanto a Constituição de 1967, quanto a Emenda Constitucional nº 1/69 recepcionaram, na esteira da Suprema Corte, o Salário-Educação, nos moldes da Lei 4440/64.

Autorizado pela ordem constitucional da época, o Decreto-Lei 1422/75, no § 2º do artigo 1º, estabeleceu :

"A alíquota prevista neste artigo será fixada por ato do Poder Executivo, que poderá alterá-la mediante demonstração, pelo Ministério da Educação e Cultura, da efetiva variação do custo real unitário do ensino de 1º grau."

A edição do mencionado decreto-lei respeitou a norma contida no artigo 55, inciso II da EC nº 1/69, que conferia ao Presidente da República competência para dispor sobre finanças públicas.

Como conclusão, a fixação da alíquota no percentual de 2,5% não apresentou qualquer descompasso com o ordenamento constitucional então vigente.

Inexiste, igualmente, qualquer incompatibilidade com relação à atual Constituição, a qual recepcionou a contribuição em tela.

A questão da legitimidade da cobrança do salário-educação, inclusive neste percentual, antes e após a atual CF, está pacificada no âmbito do STF. Não cabe, portanto, qualquer discussão a respeito. Neste sentido, cito os seguintes precedentes daquela Excelsa Corte:

"CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO: LEGITIMIDADE DE SUA COBRANÇA ANTES E APÓS A C.F./88. I. - O Supremo Tribunal Federal, pelo seu Plenário, julgando procedente pedido formulado em ação declaratória de constitucionalidade, declarou a "constitucionalidade, com força vinculante, com eficácia erga omnes e com efeito extunc, do art. 15, § 1º, incisos I e II, e § 3º da Lei nº 9.424, de 24/12/96" (ADC 3-DF, Ministro Nelson Jobim, "D.J." de 14.12.99). Frise-se, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, pelo seu Plenário, não conheceu do recurso extraordinário, interposto pelo contribuinte, que versava a respeito da cobrança da contribuição do salário-educação posteriormente à Lei 9.424/96 (RE 272.872/RS, Relator Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 19.4.2001). Finalmente, em 17.10.2001, o Supremo Tribunal Federal, pelo seu Plenário, não conheceu do recurso extraordinário, interposto pelo contribuinte, em que se questionava a cobrança da citada contribuição na vigência da Constituição Federal de 1988, mas em período anterior à Lei 9.424/96. É dizer, o Supremo Tribunal Federal, no citado julgamento, deu pela constitucionalidade do DL 1.422/75, art. 1º, §§ 1º e 2º, e pela recepção, pela C.F./88, da alíquota de 2,5% fixada pelo Decreto 87.043, de 22.3.82, que perdurou até ter vigência a Lei 9.424, de 24.12.96 (RE 290.079/SC, Relator Ministro Ilmar Galvão). II. - Caso em que deve ser a agravante condenada ao pagamento de multa: CPC, art. 557, § 2º, redação da Lei 9.756/98. III. - Agravo não provido." (grifo meu)

(STF, 2ª Turma, AI 487654 AgR/SP, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ em 07/05/04, página 40)

"Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Salário-educação. Base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes desta Corte. 3. Exigência da contribuição nos termos do Decreto-lei 1.422, de 1975 e legislação posterior. Constitucionalidade. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, 2ª Turma, RE 368922 AgR/RS, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ em 27/08/04, página 77)

Nesse passo, deve ser ressaltado que a matéria está pacificada desde a edição da Súmula n.º 732 do Supremo Tribunal Federal, que assim dispõe:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei n.º 9.424/96".

Oportuno também colacionar precedente desta Seção:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. SALÁRIO-EDUCAÇÃO.

CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE. I - Constitucionalidade da contribuição do salário-educação, nos termos do Decreto-lei n. 1422/75, Medida Provisória nº 1.518/96 e Lei nº 9.424/96, reconhecida. Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal e precedentes desta Corte. II - Embargos Infringentes providos para julgar improcedente o pedido."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, AC 1999.61.00.024647-2, Des. Fed. Regina Costa, DJU em 27/12/06, página 07)

Destarte, diante do acima explanado, não há que se falar em inexigibilidade do salário educação no período questionado, tampouco em crédito a ser compensado, motivo pelo qual improcede a pretensão consubstanciada na presente ação, devendo prevalecer o voto vencido, de lavra da Des. Fed. Therezinha Cazerta, que negava provimento à apelação da autora.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento aos embargos infringentes.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00017 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2000.03.99.048676-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACORDAO FLS. 1051/1052V

INTERESSADO : CONDOMINIO AGRICOLA KLAAS SHOENMAKER

ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI

INTERESSADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ADVOGADO : AGUEDA APARECIDA SILVA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.06.03556-9 4 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos à decisão de fls. 1051/1052v., publicado no DJU em 15/12/2009, que, em conformidade com o disposto no artigo 557, §1º-A, do CPC, deu provimento aos embargos infringentes, interpostos em sede de ação ordinária proposta com o fito de obter a declaração de inexistência de relação jurídica tributária ensejadora da cobrança da contribuição denominada salário-educação, bem como o de compensar o indébito com parcelas vincendas da mesma contribuição

Assevera-se omissão acerca da condenação do contribuinte ao pagamento de honorários advocatícios na espécie.

É o relatório. DECIDO.

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria discutida nesses autos, inclusive, para fins de prequestionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]

(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente. O acórdão, devidamente fundamentado, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora expendidos o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/ 377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]"

(EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

Dúvidas não remanescem quanto ao fato de que ao dar provimento aos embargos infringentes de modo a fazer prevalecer o entendimento manifestado no voto dissidente, o acórdão manteve a improcedência do pedido nos termos da r. sentença proferida, na qual fixou-se a verba honorária, cujos termos não foram impugnados oportunamente.

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00018 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2000.61.00.017788-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

EMBARGANTE : BANN QUIMICA LTDA e filial

: BANN QUIMICA LTDA filial

ADVOGADO : NELSON SCHIRRA FILHO

EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Fls. 497/504:

Reconsidero a decisão de fls. 490/492v, face ao atual entendimento do C. STJ e da E. Segunda Seção desta Corte com relação à extensão da compensação.

Passo à análise do recurso.

Trata-se de Embargos Infringentes opostos em face do v. acórdão proferido pela C. Sexta Turma deste Tribunal, em sede de ação declaratória c/c compensação de indébito fiscal, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em face da União Federal, objetivando compensar valores indevidamente recolhidos a título do FINSOCIAL com alíquota superior a 0,5% com prestações da COFINS, CSSL, PIS e IR.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, limitando a correção monetária aos índices oficiais.

Inconformado, apelou o autor.

A União Federal Também apresentou apelação.

A C. Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação do autor e, por maioria, deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do voto do E. Des. Fed. Relator Mairan Maia, com quem votou o E. Des. Fed. Lazarano Neto, vencido o E. Juiz Federal Convocado Marcelo Aguiar, que lhes deu provimento parcial em menor extensão, permitindo a compensação com outros tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

Opôs embargos infringentes o autor, requerendo a prevalência do voto vencido do E. Juiz Convocado Marcelo Aguiar.

Admitido o recurso, a União não apresentou impugnação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Na hipótese dos autos, a divergência restringe-se a possibilidade da compensação dos valores recolhidos indevidamente com tributos distintos.

No caso vertente, deve-se observar a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL, com base na Lei nº 1.940/82.

O pedido de compensação de valores indevidamente recolhidos está previsto no art. 170, do CTN, que determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei nº 8.383/91, que permitia compensar tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/95, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, o legislador possibilitou ao contribuinte que, através de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados

pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

No presente caso, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de FINSOCIAL deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FINSOCIAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. LEI SUPERVENIENTE. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. O simples pedido administrativo de compensação tributária não tem o condão de interromper o prazo prescricional.

3. No que concerne à compensação entre diferentes espécies tributárias, a jurisprudência da Primeira Seção desta Corte pacificou-se no sentido de que a lei aplicável é aquela vigente à época do ajuizamento da ação, não podendo ser julgada a causa à luz do direito superveniente, ressalvando-se o direito da parte de proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas legais advindas em períodos subseqüentes.

4. A jurisprudência das Turmas da Primeira Seção desta Corte tem manifestado o entendimento de que o Finsocial só pode ser compensado com o próprio Finsocial ou a Cofins, em razão de possuírem a mesma natureza jurídica tributária e destinarem-se ao custeio da Seguridade Social.

5. Recurso especial desprovido.

(STJ, Primeira Turma, RESP 200502111812, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 30/03/2009, j. 17/02/2009). (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 3º DA LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL LEI 8.383/1991. JULGAMENTO ULTRA PETITA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Conforme decidido pela Corte Especial (AI nos EREsp 644736/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 6.6.2007, DJ 27.8.2007), é inconstitucional a segunda parte do art. 4º da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do disposto em seu art. 3º.

2. O art. 66 da Lei 8.383/1991 autoriza a compensação, por conta e risco do contribuinte, apenas entre tributos da mesma espécie e destinação constitucional. Assim, o FINSOCIAL poderá ser compensado com parcelas da própria contribuição ou da COFINS.

3. In casu, todavia, em observância ao princípio da adstrição do magistrado ao pedido da parte, mantém-se a decisão do Tribunal de origem, que reconheceu o direito da empresa de compensar valores relativos ao FINSOCIAL, recolhidos indevidamente, com parcelas vincendas do PIS, sob pena de incorrer em julgamento ultra petita.

4. Agravo Regimental da Fazenda Nacional não provido e recurso da empresa parcialmente provido.

(STJ, Segunda Turma, AGRESP 200601935351, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 17/03/2009, j. 16/12/2008). (Grifei).

No mesmo diapasão, é o entendimento sufragado por esta E. 2ª Seção, no seguinte julgado:

EMBARGOS INFRINGENTES - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - FINSOCIAL/COFINS/CSSL/PIS - EMPRESAS MERCANTIS- POSSIBILIDADE SOMENTE FINSOCIAL/COFINS/CSSL -

1. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, o contribuinte poderá compensar esses valores com débitos referentes a contribuições da mesma espécie. Inteligência do art. 66 § 1º da Lei n.º 8.383/91 c.c o art. 170 do CTN.

2. Possibilidade de compensação dos valores excedentes recolhidos a título de FINSOCIAL apenas com parcelas vincendas da COFINS e da CSSL, contribuições da mesma espécie e que apresentam a mesma destinação constitucional.

3. Incabível, no entanto, com outras contribuições e impostos, por possuírem destinações constitucionais diversas. Inaplicáveis as disposições contidas na Lei n.º 9.430/96 e legislação superveniente, na hipótese de ação proposta antes de sua vigência.

4. O instituto da compensação rege-se pela norma vigente no momento do encontro de contas. Precedentes do C. STF, do C. STJ e da Segunda Seção desta Corte.

5. Embargos infringentes opostos pela União Federal, para restringir a compensação dos créditos do FINSOCIAL tão-somente com os débitos da COFINS, improvidos.

(TRF3, Segunda Seção, EI 95030352495, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJ1 26/11/2009, p. 08, j. 06/10/2009). (Grifei).

Em face do exposto, **nego seguimento aos embargos infringentes**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011245-52.2001.403.0000/SP

2001.03.00.011245-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

RÉU : TRANSPORTADORA TURISTICA SUZANO LTDA

ADVOGADO : HELVECIO EMANUEL FONSECA

No. ORIG. : 94.00.21901-6 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação rescisória proposta pela UNIÃO FEDERAL em face de TRANSPORTADORA TURISTICA SUZANO LTDA. objetivando a desconstituição do V. Acórdão prolatado em autos de ação rescisória na qual a empresa objetivava a declaração de inexistência de relação jurídica tributária que a obrigasse ao recolhimento do FINSOCIAL bem assim a repetição dos valores recolhidos a tal título .

Aduz a autora que a sentença de 1º grau julgou parcialmente procedente a ação declarando devida a contribuição ao Finsocial para as empresas prestadoras de serviço como é o caso da ré, à alíquota de 0,5% .O V. Acórdão da 4ª Turma negou provimento ao recurso da A. sob o argumento que a empresa prestadora de serviço estava obrigada a recolher o Finsocial apenas á alíquota de 0,5%.

Pede a procedencia da ação com a desconstituição do R. Acórdão rescindendo e novo julgamento no qual se declare devida a contribuição nos termos do art. 28 da lei nº 7.738/89 e demais que se seguiram até a instituição da COFINS.

Pede a reversão do julgado nos ônus sucumbenciais.

Com a inicial vieram aos autos os doc. de fls.

Certidão de trânsito em julgado às fls.131.

Citada, contestou a ré alegando a improcedência da ação e pedindo a manutenção do V. Acórdão. Com a contestação juntou doc de fls.157/163.

Réplica da União Federal às fls. 171, ratificando os termos de sua inicial.

Alegações finais da A. às fls. 190, e da ré às fls. 206.

MPF opina pelo provimento da rescisória.

Razão assiste à autora, devendo o V. Acórdão ser rescindido, nos termos da matéria sumulado pelo C. STF, como se depreende do verbete nº658:

"São constitucionais os arts. 7º, da Lei n 7.787/89 e art. 1º da Lei 7.894/89 e da Lei 8.147/90, que majoraram a alíquota do Finsocial, quando devida a contribuição por empresas dedicadas exclusivamente á prestação de serviços".

A empresa é evidentemente prestadora de serviços e como tal foi julgada pelas instâncias da Justiça Federal e a matéria de prova, a par de não favorecê-la nestes autos, não pode mais ser conhecida, eis que preclusa por não ter sido levada a discussão nos autos da ação originária.

Assim considerando, valendo-me do quanto preceitua o art. 557 " caput" do CPC, julgo procedente a presente rescisória para desconstituir o V. Acórdão , reconhecendo a relação jurídica entre a autora e a ré,nos termos como formulado pela Súmula do C. Supremo Tribunal Federal.

Transitada esta em julgado, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021678-18.2001.403.0000/SP
2001.03.00.021678-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AUTOR : BULKCENTRO TURISMO LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FINI
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : ALEXANDRE JUOCYS
No. ORIG. : 95.03.011448-9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos,

A ré União Federal vem requerer seja determinada a conversão em renda da União do depósito efetuado às fls. 11, bem como a intimação da parte autora para recolher os honorários advocatícios, devidamente atualizado da data do recolhimento.

Certifique-se o trânsito em julgado do v. acórdão e, após, converta-se em renda da União o depósito efetuado às fls. 11. Intime-se a autora para que recolha o valor referente aos honorários advocatícios ora fixados na r. decisão, devidamente atualizados, nos termos requeridos pela ré, sob pena da multa prevista no artigo 475-J do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00021 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0044749-16.2001.403.0399/SP
2001.03.99.044749-4/SP

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : DROGA NAYRA LTDA -ME
ADVOGADO : EMERSON GONCALVES DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 97.03.13213-8 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Considerando que participei ativamente do julgamento da Apelação Cível proferindo voto, bem assim o disposto no art. 260, § 2º do Regimento Interno deste Tribunal, encaminhem-se os autos para redistribuição.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00022 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0044776-96.2001.403.0399/SP
2001.03.99.044776-7/SP

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : PLASRIBE PLASTICOS RIBEIRAO PRETO LTDA e outro
: MARIA DE LOURDES ANGELINI
No. ORIG. : 98.03.05332-9 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Considerando que participei ativamente do julgamento da Apelação Cível proferindo voto, bem assim o disposto no art. 260, § 2º do Regimento Interno deste Tribunal, encaminhem-se os autos para redistribuição.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00023 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0032724-66.2003.403.6100/SP
2003.61.00.032724-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : MONACO MOHERDAUI E ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C
ADVOGADO : FRANCISCO MUTSCHELE JUNIOR e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Fl. 306: Diante da não concordância da União Federal, indefiro o pedido de desistência formulado.

Na ausência de eventual recurso em face do acórdão de fls. 232/237 e da decisão de fls. 301/304, certifique-se o que de direito e encaminhem-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00024 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2006.03.00.037504-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : ABERCIO FREIRE MARMORA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DOW AGROSCIENCES INDL/ LTDA
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO A DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 2000.61.02.016806-9 8 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Tendo em vista a juntada do voto vencido pela Des. Fed. REGINA COSTA, julgo prejudicados os embargos de declaração, opostos que foram exclusivamente para alcançar a finalidade, ora satisfeita.

Publique-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00025 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036535-59.2007.403.0000/SP

2007.03.00.036535-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
RÉU : ACUCAR E ALCOOL OSVALDO RIBEIRO DE MENDONCA LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
No. ORIG. : 1999.61.13.002030-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que funcionei como órgão do Ministério Público Federal em segunda instância, nos autos do processo no qual foi proferido o v. acórdão rescindendo, exarando inclusive parecer quanto ao mérito da controvérsia (fls. 205/210), DECLARO-ME IMPEDIDA para apreciar o presente feito, com fulcro no artigo 134, II, do Código de Processo Civil.

Redistribua-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00026 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000582-63.2009.403.0000/SP
2009.03.00.000582-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AUTOR : FRANCISCO ANTONIO RODRIGUES e outros
: JOAO ANTONIO DE CAMARGO MATOS
: MARIA RITA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : WALDIR BURGER
SUCEDIDO : EUCLIDES DE OLIVEIRA falecido
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 91.00.13005-2 8 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos, etc.
Especifiquem provas.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00027 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025455-30.2009.403.0000/SP
2009.03.00.025455-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AUTOR : NERCI MARIO WARTHA e outro
: ADRIANO JOSE MATTE
ADVOGADO : MIGUEL MANDETTA ATALLA
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 2005.03.99.024059-5 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Os autores Nerci Mario Wartha e Adriano José Matte propuseram a presente ação, com o fim de obterem a rescisão do acórdão proferido no Mandado de Segurança nº 2005.03.99.024059-5 (nº originário 97.0001281-6) pela e. Terceira Turma desta C. Corte.

Na ação originária pretendiam a liberação dos veículos descritos na inicial (fls. 05), apreendidos pela Polícia Rodoviária Federal, os quais, à vista do ordenamento jurídico aplicável, estariam sujeitos à pena de perdimento.

Inicialmente, a requerimento, foram-lhes concedidos os benefícios da justiça gratuita e, antes que se apreciasse o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada, foi a União Federal (Fazenda Nacional) intimada a apresentar e efetivamente apresentou a sua contestação. Em suas razões, argumentou e juntou documentos nos quais ficou evidenciado terem os autores condições financeiras de arcar com o pagamento das custas processuais, bem como de efetuarem o depósito de que trata o art. 488, II, do CPC, sendo, então, intimados a implementarem tais medidas (fls. 440).

Ocorre que, nesse ínterim, a União Federal (Fazenda Nacional) ofereceu impugnação ao valor da causa nesta ação rescisória, a qual foi acolhida nos termos da decisão juntada por cópia às fls. 443/444.

Em virtude da publicação da decisão de fls. 440, os autores vieram aos autos, primeiramente, às fls. 445/451 e, depois, às fls. 454/455, provando tê-la atendido, recolhendo as custas processuais e efetuando o depósito, calculados, entretanto, sobre o valor por eles atribuído à causa rescisória (R\$ 63.000,00 - fls. 26), até porque não tinham ainda sido intimados da decisão exarada na impugnação ao valor da causa, elevando o valor para R\$ 138.819,42. Por esse motivo, foi lançado o despacho de fls. 453, concedendo o prazo de 10 (dez) dias, para a complementação dos recolhimentos, pena

de extinção do feito. Regularmente publicado o provimento (fls. 456), quedaram-se os autores inertes, conforme certificado às fls. 458.

Destarte, considerando o que foi aduzido e ante o não cumprimento das determinações no sentido de sanarem os autores as irregularidades processuais referidas, julgo extinto o processo sem julgamento de mérito, com fulcro nos arts. 283 e 284, parágrafo único, ambos do CPC, c.c. art. 33, XII, do RITRF-3ª Região.

Faculto aos autores o levantamento do depósito efetuado (fls. 455). Com efeito, nesse sentido é o entendimento jurisprudencial sobre a matéria:

"AÇÃO RESCISÓRIA INDEFERIDA POR DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. DEPÓSITO PREVISTO NO Artigo 488, inciso II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DEVOLUÇÃO PARA O AUTOR DEPOSITANTE. AUSÊNCIA DE VOTAÇÃO PELO ÓRGÃO COLEGIADO, MAS SIM JULGAMENTO MONOCRÁTICO. IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM MULTA A FAVOR DA PARTE CONTRÁRIA.

Não se converte em multa a favor do Réu, o depósito previsto no artigo 488, II, do Código de Processo Civil, quando a ação é extinta, sem julgamento de mérito, por óbice da Súmula n.º 343/Excelso Supremo Tribunal Federal, por decisão monocrática do Relator.

O texto legal exige o julgamento unânime do órgão Colegiado, como se infere da expressão "unanimidade de votos". Havendo nítida distinção entre julgamento singular e julgamento colegiado, incumbe ao Relator, ao tempo em que obsta o seguimento da ação rescisória, ato contínuo, facultar o levantamento do depósito pelo autor".(AgRg na AR 839 / SP - AGRADO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISORIA 1998/0086493-8 - Relatora: Ministra NANCY ANDRIGHI (1118) - Órgão Julgador: S1 - PRIMEIRA SEÇÃO - Data do Julgamento: 19/06/2000 - Data da Publicação/Fonte: DJ 01/08/2000 p. 183).

Honorários advocatícios pelos autores, em favor da União Federal (Fazenda Nacional), no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Vencido o prazo legal, sem recursos, arquivem-se os autos, com baixa na distribuição e demais cautelas legais. Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00028 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.031035-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

RÉU : QUALITY ASSESSORIA CONTABIL S/C LTDA

ADVOGADO : JEAN CADDAH FRANKLIN DE LIMA

No. ORIG. : 2004.61.00.001564-2 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Dê-se vista, sucessivamente, ao autor e à ré, pelo prazo de 10 (dez) dias, para oferecimento de razões finais (artigo 199, 1ª parte, do Regimento Interno desta E. Corte Regional).

2. Em seguida, dê-se vista ao Ministério Público Federal (artigo 199, 2ª parte, do Regimento Interno TRF - 3ª Região).

3. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00029 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0041681-13.2009.403.0000/SP

2009.03.00.041681-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

PARTE AUTORA : MARIA DAS GRACAS MOREIRA BUENO

ADVOGADO : TERESA CRISTINA FONSECA RIBEIRO DA SILVA

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP

SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª Ssj > SP

No. ORIG. : 2009.63.11.003893-6 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que figura como suscitante o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo e como suscitado o Juizado Especial Federal Cível de Santos.

Consta dos autos que Maria das Graças Moreira Bueno, domiciliada na cidade de Guarujá, ajuizou Ação Ordinária de Cobrança em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o recebimento de expurgos inflacionários decorrentes do chamado Plano Collor II. À causa foi atribuído o valor de R\$ 1.000,00 (out/08 - fls. 22).

A ação foi ajuizada perante a Justiça Federal de Santos, tendo o d. Juízo da 1ª Vara Federal daquela localidade declinado da competência e determinado a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal daquela localidade, em razão do valor da causa não ultrapassar 60 salários mínimos.

No Juizado Especial Federal de Santos, a Magistrada também declinou da competência, por entender ser aquele Juizado incompetente para análise do feito. Ponderou a d. Juíza que a CEF não seria parte legítima para figurar no polo passivo daquela lide, determinando a inclusão no polo passivo do Banco Central do Brasil (Bacen) e a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de São Paulo, localidade na qual o Bacen possui representação (fls. 58/61).

Redistribuída a ação, o d. Juízo do Juizado Especial Federal de São Paulo pronunciou-se no sentido de que "a ação não foi ajuizada contra o BACEN, não tendo havido emenda à petição inicial, de modo que entendo que não pode a parte, devidamente assistida por advogado, ser compelida a litigar com quem não indicou em sua petição inicial. No mais, resta claro pela leitura da petição inicial que a parte autora pretende a recomposição monetária dos valores não bloqueados (inferiores a NCz\$ 50.000,00) e que, portanto, permaneceram à disponibilidade em conta mantida junto ao banco depositário (CEF)". Com este entendimento, suscitou o presente Conflito de Competência (fls. 64/65) em relação ao Juizado Especial Federal de Santos.

Designado o d. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, medidas urgentes (fls. 70), deu-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos regimentais, opinando a ilustre representante do *parquet* para que se declare competente o d. Juízo suscitado (fls. 75/77).

Relatado, decido.

Trata-se de Conflito Negativo de Competência em que figura como suscitante o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo e como suscitado o Juizado Especial Federal Cível de Santos. Discute-se a competência para análise e julgamento de ação de cobrança ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, com o objetivo de creditamento em conta de poupança de valor referente a "diferença entre a correta correção monetária concedida e a devida nos meses de janeiro e fevereiro de 1991" (fls. 21).

O d. Juízo suscitado entendeu ser a CEF parte ilegítima no feito. Com este entendimento, determinou a inclusão no polo passivo do Bacen e a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, por ser nesta localidade que o Bacen possui representação.

Sem adentrar o mérito da questão de qual seria o legitimado passivo no caso da ação que originou o presente Conflito (Caixa Econômica Federal ou Banco Central do Brasil), fato é que os autores optaram por ajuizar a ação de cobrança em face da CEF. Desta forma, se o d. Juízo, ao analisar a inicial, entender que o polo passivo indicado está incorreto, poderá extinguir o feito sem análise do mérito (artigo 267, inciso VI, do CPC). Não pode, no entanto, alterar de ofício o polo passivo, determinando a inclusão de ente em face do qual os autores não optaram por litigar. Veja-se, a propósito, o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. INCLUSÃO "EX OFFICIO" DO INSS NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. IMPOSSIBILIDADE. I - Descabe ao Juízo determinar "ex officio" a inclusão, no pólo passivo da relação processual, de sujeito contra quem o autor não queira litigar. II - Mesmo na hipótese de litisconsórcio necessário, diz o artigo 47, parágrafo único, do Código de Processo Civil, o juiz poderá ordenar que o autor promova a citação, no prazo assinado. Descumprida a determinação, extinguirá o processo. Mas não se autoriza, de ofício, vincular subjetivamente, obrigando a integração na lide. III - O estatuto processual permite ordenar a citação, que não se confunde com a sua realização ou com a compulsória inclusão no polo passivo, e respectivo cadastramento. IV - Possibilidade de julgar o processo na situação em que se encontra, caso a parte resista em promover a citação determinada. V - Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(TRF3, Quarta Turma, Processo 2001.03.00.027380-8, AG 137983, Relatora Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJU em 18/10/02, página 506)

Recentemente, aliás, a Segunda Seção deste Tribunal posicionou-se da mesma forma, ao julgar hipótese semelhante, em acórdão de minha relatoria (CC 11793, Processo 2009.03.00.041666-7, julgado em 02/03/10, por unanimidade).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do CPC, conheço do Conflito para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de Santos, suscitado, para processar e julgar o feito originário.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00030 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0042559-35.2009.403.0000/SP

2009.03.00.042559-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : JOSE MATTAR (= ou > de 65 anos) e outro
: REGINA D AGRELLA MATTAR (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : THOMÁS ANTONIO CAPELETTO DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO > 1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2009.63.11.002496-2 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que figura como suscitante o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo e como suscitado o Juizado Especial Federal Cível de Santos.

Consta dos autos que José Mattar e Therezinha Regina D'Agrella Mattar, domiciliados na cidade de Santos, ajuizaram Ação de Cobrança em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o recebimento de expurgos inflacionários decorrentes do chamado Plano Collor II. À causa foi atribuído o valor de R\$ 21.591,12 (mar/09 - fls. 16).

A ação foi ajuizada perante o Juizado Especial Federal de Santos, tendo a Magistrada declinado da competência, por entender ser aquele Juizado incompetente para análise do feito. Ponderou a d. Juíza que a CEF não seria parte legítima para figurar no polo passivo daquela lide, determinando a inclusão no polo passivo do Banco Central do Brasil (Bacen) e a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de São Paulo, localidade na qual o Bacen possui representação (fls. 65/68).

Redistribuída a ação, o d. Juízo do Juizado Especial Federal de São Paulo pronunciou-se no sentido de que *"a ação não foi ajuizada contra o BACEN, não tendo havido emenda à petição inicial, de modo que entendo que não pode a parte, devidamente assistida por advogado, ser compelida a litigar com quem não indicou em sua petição inicial. No mais, resta claro pela leitura da petição inicial que a parte autora pretende a recomposição monetária dos valores não bloqueados (inferiores a NCz\$ 50.000,00) e que, portanto, permaneceram à disponibilidade em conta mantida junto ao banco depositário (CEF)".* Com este entendimento, suscitou o presente Conflito de Competência (fls. 71/72).

Designado o d. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, medidas urgentes (fls. 76), deu-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos regimentais, opinando o ilustre representante do *parquet* para que se declare competente o d. Juízo suscitado (fls. 82/86).

Relatado, decidido.

Trata-se de Conflito Negativo de Competência em que figura como suscitante o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo e como suscitado o Juizado Especial Federal Cível de Santos. Discute-se a competência para análise e julgamento de ação de cobrança ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, com o objetivo de creditamento em conta de poupança de valor referente a *"correção monetária de acordo com a variação do BTN, nas contas com as datas aniversário entre 01 a 31 de janeiro de 1991, e não pelo índice composto do BTNF e a TRD; nas contas poupanças com as datas de aniversário entre 01 e 06 de fevereiro de 1991, a correção de acordo com a variação do BTN, e não pela variação da TR"* (fls. 15).

O d. Juízo suscitado entendeu ser a CEF parte ilegítima no feito. Com este entendimento, determinou a inclusão no polo passivo do Bacen e a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, por ser nesta localidade que o Bacen possui representação.

Sem adentrar o mérito da questão de qual seria o legitimado passivo no caso da ação que originou o presente Conflito (Caixa Econômica Federal ou Banco Central do Brasil), fato é que os autores optaram por ajuizar a ação de cobrança em face da CEF. Desta forma, se o d. Juízo, ao analisar a inicial, entender que o polo passivo indicado está incorreto, poderá extinguir o feito sem análise do mérito (artigo 267, inciso VI, do CPC). Não pode, no entanto, alterar de ofício o polo passivo, determinando a inclusão de ente em face do qual os autores não optaram por litigar. Veja-se, a propósito, o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. INCLUSÃO "EX OFFICIO" DO INSS NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. IMPOSSIBILIDADE. I - Descabe ao Juízo determinar "ex officio" a inclusão, no pólo passivo da relação processual, de sujeito contra quem o autor não queira litigar. II - Mesmo na hipótese de litisconsórcio necessário, diz o artigo 47, parágrafo único, do Código de Processo Civil, o juiz poderá ordenar que o autor promova a citação, no prazo assinado. Descumprida a determinação, extinguirá o processo. Mas não se autoriza, de ofício, vincular subjetivamente, obrigando a integração na lide. III - O estatuto processual permite ordenar a citação, que não se confunde com a sua realização ou com a compulsória inclusão no polo passivo, e respectivo cadastramento. IV - Possibilidade de julgar o processo na situação em que se encontra, caso a parte resista em promover a citação determinada. V - Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(TRF3, Quarta Turma, Processo 2001.03.00.027380-8, AG 137983, Relatora Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJU em 18/10/02, página 506)

Recentemente, aliás, a Segunda Seção deste Tribunal posicionou-se da mesma forma, ao julgar hipótese semelhante, em acórdão de minha relatoria (CC 11793, Processo 2009.03.00.041666-7, julgado em 02/03/10, por unanimidade).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do CPC, conheço do Conflito para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de Santos, suscitado, para processar e julgar o feito originário.

São Paulo, 11 de março de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00031 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0000716-56.2010.403.0000/SP
2010.03.00.000716-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
IMPETRANTE : MARIA APARECIDA CELESTINO
ADVOGADO : LEONARDO RAMOS COSTA
IMPETRADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
INTERESSADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 2009.63.11.003116-4 JE Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por Maria Aparecida Celestino contra ato praticado pelo MM. Juiz Federal do Juizado Especial de Santos, Rodrigo Oliva Monteiro, nos autos do processo nº 2009.63.11.003116-4. Às fls 44 o então Relator do processo, e. Desembargador Federal Roberto Haddad, determinou a regularização da representação processual, com a ratificação de todos os atos, bem como o fornecimento da declaração de gratuidade, sob pena de extinção da ação.

DECIDO

A presente ação não detém condições de prosseguimento.

A impetrante não cumpriu a determinação de fls 44, deixando de sanar o defeito da inicial.

A juntada do mandato é necessária e indispensável para que se comprove a legítima outorga de poderes. Sem instrumento de mandato, o advogado não será admitido a procurar em juízo (art. 37, 1ª parte, do CPC), sendo inexistentes os atos processuais por ele praticados.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 10 da Lei 12.016/09 c.c. artigo 295, VI do Código de Processo Civil, indefiro a petição inicial e denego a segurança, com fulcro no artigo 6º, § 5º da nova lei do Mandado de Segurança. Esgotados os prazos para eventuais recursos, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00032 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0000721-78.2010.403.0000/SP
2010.03.00.000721-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
IMPETRANTE : SALVADOR URBANEJA VILLALBA
ADVOGADO : LEONARDO RAMOS COSTA
IMPETRADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
INTERESSADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 2009.63.11.003162-0 JE Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por Salvador Urbaneja Villalba contra ato praticado pela MM. Juíza Federal do Juizado Especial de Santos, Luciana de Souza Sanches, nos autos do processo nº 2009.63.11.003162-0.

Às fls 64 o então Relator do processo, e. Desembargador Federal Roberto Haddad, determinou a regularização da representação processual, com a ratificação de todos os atos, bem como o fornecimento da declaração de gratuidade, sob pena de extinção da ação.

DECIDO

A presente ação não detém condições de prosseguimento.

O impetrante não cumpriu a determinação de fls 64, deixando de sanar o defeito da inicial.

A juntada do mandato é necessária e indispensável para que se comprove a legítima outorga de poderes. Sem instrumento de mandato, o advogado não será admitido a procurar em juízo (art. 37, 1ª parte, do CPC), sendo inexistentes os atos processuais por ele praticados.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 10 da Lei 12.016/09 c.c. artigo 295, VI do Código de Processo Civil, indefiro a petição inicial e denego a segurança, com fulcro no artigo 6º, § 5º da nova lei do Mandado de Segurança. Esgotados os prazos para eventuais recursos, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00033 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0001372-13.2010.403.0000/SP

2010.03.00.001372-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
IMPETRANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
INTERESSADO : DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS IMIGRANTES LTDA
: PRESS COML/ LTDA
No. ORIG. : 2005.61.14.003639-7 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado pela UNIÃO FEDERAL contra ato praticado pelo E. JUÍZO DA 3ª VARA FEDERAL DE SÃO BERNARDO DO CAMPO, consubstanciado na decisão que vedou a retirada dos autos fora de Secretaria pelos Procuradores da Fazenda Nacional em duas ações de execução fiscal.

Afirma a impetrante que a autoridade coatora proferiu decisão, nos autos da execução fiscal nº 2000.61.14.004993-0, pela qual alertou o Procurador da Fazenda Nacional que seria vedada a retirada dos autos fora de Secretaria, diante da anterior efetivação de busca e apreensão dos autos por suposto excesso de prazo.

Narra a impetrante que igualmente nos autos de nº 2005.61.14.003639-7, a autoridade coatora proferiu decisão proibindo a retirada dos autos de Secretaria pelos advogados da executada e, também, pelos Procuradores da Fazenda Nacional. Neste último caso, em virtude do extravio de peças daqueles autos, cuja responsabilidade foi atribuída aos patronos da empresa executada.

Assegura a impetrante que o presente remédio constitucional tem natureza repressiva e preventiva, porquanto se denota a predisposição da autoridade coatora a obstar a vista dos autos fora de Secretaria por seus Procuradores, em afronta ao disposto no artigo 20, da Lei nº 11.033/2004, bem como ao artigo 25, da Lei nº 6.830/80 e, ainda, ao artigo 18, II, letra h, da Lei Complementar nº 75/93.

É o relatório. Aprecio.

A ação ora em apreço sucumbe ao juízo de admissibilidade, vez que não se trata de hipótese de cabimento de mandado de segurança.

Fundamento.

Extrai-se do artigo 5º, inciso II, da Lei 12.016/2009, a impossibilidade de manejo do remédio constitucional do mandado de segurança se, tratando-se de impetração contra ato emanado de autoridade judicial, houver recurso previsto nas leis de processo que permita a sua revisão. Ocorrendo tal hipótese, tem-se por incabível o "*mandamus*", indeferindo-se de chofre a petição inicial da ação mandamental, nos termos do *caput* do artigo 10, da lei de regência. É o que se tem na espécie, pois as decisões que visam reformar são passíveis de impugnação pela via do agravo de instrumento, ao qual é possível a atribuição de efeito suspensivo (art. 527, inciso III, do CPC).

No caso vertente, verifico que, ao contrário do que pretende a impetrante fazer crer, os atos apontados como coatores foram pontuais, ou seja, proferidos em dois processos nos quais constatou a autoridade coatora a existência de supostas irregularidades praticadas pelos patronos das partes, aplicando-lhes penalidades previstas em lei, por decorrência.

Consigno que a primeira decisão apontada como violadora dos direitos da impetrante foi proferida nos autos da execução nº 2000.61.14.004993-0, sobre a qual foi intimada em **23/09/2008** (fl. 326 vº).

Por outro giro, a segunda decisão tida por lesiva foi proferida em **21/09/2009**, tendo sido a impetrante intimada em **23/09/2009** (fl. 142).

O compulsar dos autos e a consulta ao sistema de acompanhamento processual revelam que a impetrante deixou decorrer *in albis* o prazo para interposição do recurso cabível, qual seja Agravo de Instrumento, por meio do qual poderia ter submetido à questão a esta Corte, especificamente ao órgão fracionário competente para reexame. Nessa toada, entendo que o presente remédio constitucional está sendo manejado pela impetrante como sucedâneo de recurso, de forma que incide na espécie o disposto no verbete da Súmula nº 267, do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição".

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXECUÇÃO FISCAL - IPTU - PENHORA E ARREMATÇÃO DE BEM IMÓVEL - WRIT UTILIZADO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL - SÚMULA 267/STF.

1. Segundo a doutrina e a jurisprudência, admite-se a utilização de mandado de segurança contra ato judicial revestido de ilegalidade ou teratologia, situação não configurada na hipótese.

2. Além disso, o writ não pode ser utilizado como sucedâneo recursal (súmula 267/STF).

3. Recurso improvido."

(RMS 20008/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.11.2006, DJ 11.12.2006, pág. 335)

É bem verdade que a jurisprudência, amainando o rigor do enunciado supramencionado, admite o cabimento do mandado de segurança se a decisão judicial atacada, ainda que suscetível de recurso, revela-se flagrantemente ilegal ou teratológica, repercutindo destarte sobremaneira na esfera jurídica do interessado, a ponto de lhe causar lesão irreparável ou de difícil reparação.

Entrementes, não vislumbro nas decisões impugnadas qualquer indício de ilegalidade flagrante ou aberrante teratologia que permita conduzir à admissão do socorro à via estreita do "*mandamus*". Trata-se de decisão calcada em elementos coligidos do processo e obediente aos mandamentos legais. Enfim, ainda que houvesse a parte interposto o recurso ordinariamente cabível - o que, destaque, não ocorreu - certo é que nem assim se lhe abriria a via do mandado de segurança para o fim de suspender de pronto a decisão em xeque, porquanto inexistente ilegalidade evidente ou abuso de qualquer ordem.

Se a decisão a que se visa reformar inflige gravame à impetrante, o que tenho dúvidas do ocorrido diante de sua inércia (a primeira decisão foi proferida em setembro de 2008), não é tal fato razão suficiente para se admitir o mandado de segurança. A ação mandamental não pode ser vista como verdadeira panacéia, devendo-se, no mais das vezes, buscar a revisão dos provimentos jurisdicionais pelas vias ordinárias, ressalvados os casos excepcionais de ilegalidade e teratologia, nos quais não se enquadra, contudo, a hipótese dos autos.

Ante o exposto, **INDEFIRO** "*in limine*" a inicial do mandado de segurança, com fulcro no artigo 10 da Lei 12.016/2009.

Intime-se a impetrante.

Dê-se ciência à autoridade apontada como coatora.

Após, se em termos, archive-se no local de costume.

São Paulo, 12 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00034 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2010.03.00.003358-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

PARTE AUTORA : WANDERLEY BORGES DE LIMA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS

PARTE RÉ : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO > 1ª SSJ > SP

SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ > SP

No. ORIG. : 2009.63.11.001743-0 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Nos termos do art. 119 do CPC e art. 201 do Regimento Interno desta E. Corte Regional, designo o MM. Juiz Federal suscitante do Juizado Especial Cível de São Paulo < 1ª SSJ > SP para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Requistem-se informações.

Prestadas ou não as referidas informações, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00035 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0003361-54.2010.403.0000/SP
2010.03.00.003361-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
PARTE AUTORA : PEDRO NOLASCO RUBIO espólio e outro
: SUELI GOMES RUBIO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ROSEMEIRE DE JESUS TEIXEIRA
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 2009.63.11.006129-6 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Retifique-se a autuação fazendo constar apenas o Juizado Especial Federal Cível de Santos/SP como suscitado.
Após, cumpra-se o despacho de fl. 43.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00036 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2010.03.00.003748-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AUTOR : KEIKO DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 2003.03.99.006633-1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação de tutela, em ação rescisória.

Argumenta-se com a incidência do prazo de 10 anos para a prescrição do pedido de compensação.

Requer-se, portanto, o afastamento do prazo de 5 anos contado do pagamento indevido.

É uma síntese do necessário.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela.

O direito de pedir a devolução, via restituição ou compensação, de crédito pago indevidamente ao poder público, a título - inconstitucional ou ilegal - de tributo, extingue-se em cinco anos (art. 168, inc. I, do CTN).

O termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data do pagamento. É assim porque o Código Tributário Nacional (art. 156, inc. I, do CTN) positiva efeito liberatório à quitação.

Uma coisa é o direito de ação do contribuinte lesado. Outra é a homologação ou a possibilidade de revisão do lançamento - e do pagamento - pela autoridade administrativa. São temas distintos, sujeitos a conseqüências e prazos diferentes.

A criação, a modificação e a extinção dos direitos estão sujeitas ao princípio da legalidade. A fixação de termo inicial, para a contagem da prescrição, é função da lei. E esta não qualifica o julgamento proferido em ação sustentada por outras partes para tal efeito - ainda que com o reconhecimento da inconstitucionalidade da lei.

No caso concreto, entre as datas dos pagamentos realizados antes de outubro de 1992 e a do ajuizamento da ação transcorreram mais de cinco anos e, assim, consumou-se a prescrição quanto a estas parcelas.

Cite-se a ré para o eventual oferecimento de contestação, no prazo de 30 (trinta) dias.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00037 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2010.03.00.005173-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA : AIDA DE MEDEIROS PULLIN DAL SASSO e outros
ADVOGADO : MANOEL ALELUIA DE SOUZA FILHO
REPRESENTANTE : LILIANA MARIA PULLIN DAL SASSO MENDONCA CRUZ e outro
: SERGIO EDUARDO PULLIN DAL SASSO
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : BRENO ADAMI ZANDONADI
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO : JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 2007.61.00.010488-3 21 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos, etc.

Nos termos do art. 119 do CPC e art. 201 do Regimento Interno desta E. Corte Regional, designo o MM. Juiz Federal suscitante 21ª Vara de São Paulo Sec Jud - SP, para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Requistem-se informações.

Prestadas ou não as referidas informações, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00038 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0005175-04.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005175-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : ANGELO AMBROGINI espolio
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO : JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 2007.61.00.016304-8 10 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência entre Juízo Federal e Juizado Especial Federal da Capital do Estado de São Paulo.

A competência deste Tribunal para processar e julgar o presente conflito foi definida pelo Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DE CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL. RELEVÂNCIA JURÍDICA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

(RE 590409 RG, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 23/10/2008, DJe-222 DIVULG 20-11-2008 PUBLIC 21-11-2008 EMENT VOL-02342-20 PP-04071)".

"Conflito de Competência: Juizado Especial e Juízo Federal: Compete ao Tribunal Regional Federal o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juizado Especial Federal e juiz de primeiro grau da Justiça Federal da mesma Seção Judiciária. Com base nesse entendimento, o Tribunal proveu recurso extraordinário, para anular acórdão do Superior Tribunal de Justiça, determinando-se a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região, a fim de que julgue, como entender de direito, o conflito de competência entre o Juízo Federal do 7º Juizado

Especial e o Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro. Na espécie, o STJ, dando solução ao aludido conflito, declarou o Juízo Federal competente para julgar ação declaratória de nulidade, cumulada com pedido de pensão por falecimento, ajuizada contra o INSS. Contra essa decisão, o Ministério Público interpusera agravo regimental, ao qual fora negado provimento, o que ensejara a interposição do recurso extraordinário. Salientou-se, inicialmente, que, nos termos do art. 105, I, d, da CF, a competência do STJ para julgar conflitos de competência está circunscrita aos litígios que envolvam tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos. Considerou-se que a competência para dirimir o conflito em questão seria do Tribunal Regional Federal ao qual o juiz suscitante e o juizado suscitado estariam ligados, haja vista que tanto os juízes de primeiro grau quanto os que integram os Juizados Especiais Federais estão vinculados àquela Corte. No ponto, registrou-se que esse liame de ambos com o tribunal local restaria caracterizado porque: 1) os crimes comuns e de responsabilidade dos juízes de primeiro grau e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais são julgados pelo respectivo Tribunal Regional Federal e 2) as Varas Federais e as Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais são instituídos pelos respectivos Tribunais Regionais Federais, estando subordinados a eles administrativamente. Reportou-se à orientação firmada pelo Tribunal no julgamento do HC 86834/SP (DJU de 9.3.2007), no sentido de reconhecer a competência do Tribunal Regional Federal para o julgamento dos crimes comuns e de responsabilidade praticados por juízes de primeiro grau e das Turmas Recursais. Citou-se, também, o disposto na Lei 10.259/2001, que comete aos Tribunais Regionais Federais a faculdade de instituir os Juizados Especiais Federais e de estabelecer sua competência, bem como lhes atribui o poder-dever de coordenar e prestar suporte administrativo aos Juizados Especiais (artigos 21, 22 e 26). Observou-se, ademais, que a Constituição não arrola as Turmas Recursais dentre os órgãos do Poder Judiciário, os quais são por ela discriminados no art. 92, de forma taxativa, outorgando-lhes, apenas, a incumbência de julgar os recursos oriundos dos Juizados Especiais. Considerou-se que a Constituição não conferiu, portanto, às Turmas Recursais, integradas por juízes de primeiro grau, a natureza de órgãos autárquicos ou a qualidade de tribunais, também não lhes tendo outorgado qualquer autonomia com relação aos Tribunais Regionais Federais. Explicou-se que, por isso, contra suas decisões não cabe recurso especial ao STJ, mas sim recurso extraordinário ao Supremo. Assim, não sendo possível qualificar as Turmas Recursais como tribunais, não seria lícito concluir que os juízes dos Juizados Especiais estariam a elas vinculados, salvo - e exclusivamente - no que concerne ao reexame de seus julgados. Outro precedente citado: RE 136154/DF (DJU de 23.4.93). RE 590409/RJ, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 26.8.2009. (RE-590409)". Informativo de Jurisprudência nº 557 Supremo Tribunal Federal.

A divergência diz respeito ao conhecimento e julgamento de ação cautelar de exibição de documentos proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

A jurisprudência:

*"Conflito de competência. Juizado Especial Federal. Juízo estadual. Medida cautelar. Empresa pública. 1. Havendo ente federal no pólo passivo da lide, no caso a Caixa Econômica Federal, empresa pública, inegável a competência da Justiça Federal. **Não há vedação legal quanto ao processamento e ao julgamento de medida cautelar perante os Juizados Especiais Federais.***

2. Conflito conhecido e declarada a competência do Juízo Federal do Juizado Especial de Catanduva/SP" (o destaque não é original).

(CC 58212/SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/05/2007, DJ 31/05/2007 p. 317).

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 3º DA LEI 10.259/2001. POSTERIOR AJUIZAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. POSSIBILIDADE DE ULTERIOR ALTERAÇÃO DA COMPETÊNCIA. ARTIGO 128 DO CPC.

1. Cuida-se de conflito de competência no qual figura como suscitante o Juízo Federal da 5ª Vara do Juizado Especial Cível da Seção Judiciária do Estado da Bahia, constando como suscitado o Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia, em autos de ação cautelar de antecipação fiscal, com pedido de liminar, proposta por Edmundo Guimarães Lima. Consoante informam os autos, o Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia (o suscitado) declinou de sua competência (fls. 65/66) aduzindo que o litígio deve ser julgado por uma das Varas do Juizado Especial Cível Federal, uma vez que o valor atribuído à causa, em sede de ação cautelar, está situado em montante inferior ao limite de sessenta salários mínimos, estabelecidos pelo caput do art. 3º da Lei 10.259/2001. Por seu turno, o Juízo suscitante (Juizado Especial Federal) afirma que (fls. 70/72), em se tratando de ação cautelar preparatória, o valor litigioso a ser considerado é o da ação principal, e não o expresso na ação cautelar, motivo pelo qual se deve aguardar a apresentação da ação principal para, então, estabelecer o Juízo competente para a lide.

2. Sendo de R\$ R\$ 5.426,15 o valor atribuído à ação cautelar trazida a exame (fl. 18) inferior, portanto, ao limite de sessenta salários mínimos previstos no artigo 3º da Lei 10.259/2001, deve ser reconhecida a competência do Juizado Especial Federal, que é absoluta.

3. Em homenagem à preservação da celeridade e eficácia processual, não é recomendável que a fixação da competência seja postergada até o momento de ajuizamento da ação principal, até porque se o valor da causa

atribuído a esse feito refugir ao limite de sessenta salários mínimos, nada impede que a competência para a apreciação das ações (cautelar preparatória e principal) seja alterada, como aliás autoriza o artigo 102 do Código de Processo Civil.

4. Conflito de competência conhecido para o fim de declarar a competência do Juízo Federal da 5ª Vara do Juizado Especial Cível da Seção Judiciária do Estado da Bahia, o suscitante" (o destaque não é original).

(CC 78883/BA, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2007, DJ 03/09/2007 p. 113).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. DESCONHECIMENTO QUANTO AO VALOR PRETENDIDO NA AÇÃO PRINCIPAL. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL.

- O STJ já firmou sua jurisprudência no sentido de lhe competir decidir conflitos de competência entre o Juizado Especial Federal e a Justiça Federal.

- A ação cautelar preparatória não consta do rol de exceções contido no art. 3º da Lei nº 10.259/2001, de modo que ela deve ser proposta, nos termos do art. 800 do CPC, perante o Juizado Especial Federal que será competente para a ação principal. Precedente.

- A circunstância de não ser conhecido o valor que se discutirá na ação principal não modifica a competência ora fixada. Caso, no futuro, por ocasião da propositura da ação principal, fique constatado que o valor excede o limite legal, é possível a modificação da competência do Juizado Especial Federal. Precedente da Primeira Seção.

Conflito negativo conhecido e provido, para o fim de se estabelecer a competência do Primeiro Juizado Especial Federal de São Gonçalo - SJ/RJ, ora suscitado".

(CC 88538/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/05/2008, DJe 06/06/2008).

Por estes fundamentos, julgo procedente o conflito, para declarar a competência do digno Juízo Suscitado.

Ciência à Procuradoria Regional da República.

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

Após, arquivem-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00039 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005431-44.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005431-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AUTOR : YKK DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro

RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 00478108220004036100 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por IKK DO BRASIL LTDA em face da União Federal, com fulcro no art. 485, V, do CPC, objetivando a rescisão parcial do v. acórdão proferido pela Sexta Turma desta Corte, nos autos do mandado de segurança nº 2000.61.00.047810-7, que negou à autora a sistemática da prescrição decenal e o direito à incidência plena da correção monetária.

Alega a autora que por força da inconstitucionalidade dos Decretos-Lei nºs 2.445/88 e 2.449/88, impetrou *writ* visando ao reconhecimento do direito de efetuar a compensação dos valores indevidamente recolhidos; que o r. Juízo de primeira instância reconheceu a parcial procedência do pedido, concedendo a segurança para exonerar a impetrante de incluir nas bases de cálculo da exação as receitas operacionais decorrentes de aplicação financeira determinada pelos aludidos Decretos-Lei, mantendo a exigência na forma da Lei Complementar nº 7/70, e declarar o direito à compensação dos respectivos valores exclusivamente com outras contribuições sociais, com a incidência de correção monetária a partir dos respectivos pagamentos indevidos; que em razão dos recursos de apelação interpostos pelas partes litigantes, bem como do reexame necessário, os autos foram remetidos a este E. Tribunal, que ao apreciar a matéria, deu parcial provimento ao recurso da ré e à remessa oficial para reconhecer a prescrição da pretensão quanto aos valores recolhidos até 29/11/95, autorizar a compensação dos valores recolhidos ao PIS após essa data apenas com parcelas vincendas do próprio PIS, considerando a semestralidade da base de cálculo sem correção monetária, até o advento da MP 1.212/95, corrigidos monetariamente pelos índices oficiais e sem a incidência de juros; que o referido acórdão transitou em julgado, sendo que a matéria referente à prescrição para a restituição/compensação de valores indevidamente recolhidos de tributos sujeitos ao denominado lançamento por homologação já se encontrava, à época, pacificada no mesmo sentido postulado pela autora ("tese dos cinco mais cinco anos"); que no mesmo sentido, se encontrava e ainda se encontra cristalizado o entendimento na jurisprudência a respeito da correção monetária plena

(expurgos inflacionários) que deve incidir sobre o montante a ser restituído aos contribuintes por força de recolhimentos indevidos; que é inequívoco que o v. acórdão rescindendo violou literal disposição de lei ao decidir de modo diverso daquele que então já decidia o E. STJ, viabilizando a presente ação rescisória.

Requeru a antecipação da tutela, com fulcro nos arts. 489 e 273, I, do CPC.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

É o relatório.

Preliminarmente, cabível o exame de admissibilidade da via excepcional da ação rescisória, fundada em alegação de violação literal de norma legal (art. 485, V, do Código de Processo Civil).

Cinge-se a discussão à prescrição em repetição de indébito, nos termos do art. 168 do Código Tributário Nacional, relativo a tributo sujeito ao lançamento por homologação.

À época da prolação do v. acórdão rescindendo, a questão, de índole eminentemente infraconstitucional, era sobremaneira controvertida na jurisprudência, incidindo, na espécie, o óbice contemplado no enunciado da Súmula n.º 343 do Supremo Tribunal Federal:

NÃO CABE AÇÃO RESCISÓRIA POR OFENSA A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI, QUANDO A DECISÃO RESCINDENDA SE TIVER BASEADO EM TEXTO LEGAL DE INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS.

A propósito, trago à colação o seguinte aresto do Superior Tribunal de Justiça, em caso semelhante ao presente:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE VEÍCULOS E COMBUSTÍVEIS. PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 343/STF. 1. Se a interpretação era controvertida nos Tribunais à época em que plasmada a decisão rescindenda, não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, ainda que a jurisprudência, posteriormente, tenha se firmado favoravelmente ao pleito do autor (Súmula 343/STF e 134/TFR). 2. Recurso especial improvido. (2ª Turma, REsp 200100762061, Rel. Min. Castro Meira, DJ 22.08.2005, p. 188)

No mesmo sentido, transcrevo o julgado da Segunda Seção desta Corte, assim ementado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, V, CPC. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPOSTO DE RENDA. REPETIÇÃO. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 343/STF. MATÉRIA LEGAL CONTROVERTIDA. SUCUMBÊNCIA. 1. Confirma-se a decisão que, diante da declaração de pobreza do autor, aposentado, deferiu-lhe os benefícios da Justiça Gratuita, dispensando-o inclusive do depósito prévio, que não pode ser exigido em prejuízo do sustento econômico familiar. Caso em que nada se alegou contra a declaração de pobreza, sendo certo, por outro lado, que alegações e projeções sobre a eventual sucumbência não são pertinentes ao que decidido, devendo ser a matéria solucionada a tempo e modo próprio: agravo regimental desprovido. 2. A ação rescisória, fundada na alegação de violação literal de norma legal, sujeita-se à vedação da Súmula 343/STF, não sendo cabível a rescisão se controvertida era, como na espécie, a matéria decidida pela Turma e objeto da coisa julgada. 3. Caso em que se controverte sobre a forma de contagem da prescrição, vez que a Turma, firme em seus precedentes e nos desta própria Seção, decidiu pelo cômputo do prazo de cinco anos a partir do recolhimento indevido, em divergência com a tese consagrada na jurisprudência superior, aplicável aos tributos sujeitos a lançamento por homologação. 4. Extinção do processo, sem resolução do mérito, por carência de ação, dada a falta de interesse-adequação (artigo 267, VI, CPC), fixada a condenação do autor em verba honorária e pagamento do depósito, sem prejuízo da suspensão da execução específica, enquanto perdurar a condição de pobreza declarada nos autos. (AR 200603001032252, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 10.10.2008)

Outra não é a orientação jurisprudencial acerca da discussão sobre a incidência dos chamados "expurgos inflacionários", conforme se depreende do seguinte precedente, também desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. SÚMULA N.º 343 DO E. STF. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AÇÃO RESCISÓRIA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. 1 - A Súmula 343, do Supremo Tribunal Federal traz o seguinte enunciado: "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais". 2 - Com efeito, a ação rescisória proposta com fundamento no dispositivo legal invocado pressupõe a violação literal a texto de lei, o que importa dizer que a norma não poderia ter interpretação controvertida perante a jurisprudência à época de sua aplicação. 3 - No caso vertente, a matéria atinente à incidência de vários expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS não era pacífica perante os Tribunais. 4 - Agravo improvido. (AR 200203000350431, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJF3 16.07.2008)

Em face de todo o exposto, caracterizada a carência de ação, por falta de interesse processual, **indefiro a inicial e julgo extinto o processo sem resolução do mérito (CPC, art. 295, III c/c art. 267, VI).**

Intimem-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00040 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006262-92.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006262-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : BENEDITO PIRES
ADVOGADO : DANIEL BALARIM LEITE
PARTE RÉ : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : PAULO RENATO FERRAZ NASCIMENTO
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE OSASCO > 30ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.63.01.014029-0 JE Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Designo, para os atos de urgência do feito, o Juízo suscitante.

Oportunamente, vista ao Ministério Público Federal.

Oficie-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.
ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Nro 3567/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036517-24.1996.403.0000/SP
96.03.036517-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIANA LAUREN C CASTELLARI PROCOPIO e outros
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ANTONIO HONORIO CASSIMIRO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG. : 94.00.00019-9 1 Vr MOCOCA/SP

DESPACHO

Em consulta ao Sistema Único de Benefícios - Dataprev - cuja juntada do extrato ora determino - observei que o benefício do segurado foi cessado em 20/07/07, **em razão do seu óbito.**

Dispõe o art. 265, inc. I, do Código de Processo Civil:

"Suspende-se o processo:

I - pela morte ou perda da capacidade processual de qualquer das partes, de seu representante legal ou de seu procurador;"

Outrossim, o art. 266 do referido Código estabelece:

"Durante a suspensão é defeso praticar qualquer ato processual; poderá o juiz, todavia, determinar a realização de atos urgentes, a fim de evitar dano irreparável."

Por fim, dispõe o art. 682, inc. II, do Código Civil:

"Cessa o mandato:

(...);

pela morte ou interdição de uma das partes;"

Dessa forma, entendo necessário proceder-se à necessária habilitação da parte falecida, a fim de evitar-se eventual nulidade, conforme tem entendido o C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA- REEXAME DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL - IMPOSSIBILIDADE - FALECIMENTO DA PARTE - SUSPENSÃO IMEDIATA DO PROCESSO - CPC, ART. 265 - ATOS PRATICADOS ANTES DA DECISÃO JUDICIAL - NULIDADE - PRECEDENTES.

- Consoante jurisprudência pacífica deste Tribunal, os embargos de divergência não se prestam ao reexame dos requisitos de admissibilidade do recurso especial com finalidade de corrigir eventual equívoco em que possa ter incorrido o julgado embargado.

- O falecimento de qualquer das partes suspende o processo no exato momento em que se deu, invalidando os atos processuais até então praticados.

- O despacho judicial que determina a suspensão do feito é preponderantemente declaratório, produzindo, por consequência, efeitos 'ex tunc'.

- Embargos de divergência improvidos."

(EDREsp nº 270.191, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 04/8/04, v.u., DJU 20/9/04)

Em seu voto, o E. Ministro afirma que: **"Salvo as exceções explicitamente previstas no § 1º do art. 265 do CPC, entendo que a morte de qualquer dos litigantes enseja a imediata suspensão do processo, ainda que não comunicado o juiz da causa, por isso que o seu prosseguimento acarretaria a violação de vários princípios fundamentais, dentre eles o do devido processo legal, na medida em que os respectivos atos atingiriam os sucessores que ainda não são partes. Embora o Código Civil diga ser imediata a transferência dos direitos e obrigações do falecido aos seus herdeiros e sucessores (art. 1572 do CC, hoje art. 1784), no plano processual é necessária a habilitação, prevista no art. 1.055 e seguintes do CPC, e a constituição de novo procurador, por isso que com a morte cessa o mandato outorgado (art. 1316, II, CC/16 e art. 682, II, CC/02, restando viciados de nulidade os atos posteriormente por ele praticados."** Nesse mesmo sentido: Recursos Especiais nºs 109.255, 155.141, 535.635, 32.667-2 e 32.073-6.

Dessa forma, determino a suspensão do processo, nos termos do art. 265, inc. I, do Código de Processo Civil, aguardando-se a necessária habilitação (art. 1.055 e ss., do CPC) pelo prazo de trinta dias. Int. Após, conclusos.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026072-63.2004.403.0000/SP

2004.03.00.026072-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AUTOR : TORQUATO FERREIRA DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 1999.03.99.083262-9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 197. Intimado pessoalmente o advogado constituído nestes autos, para promover a habilitação dos sucessores da autora, no prazo de 15 dias, prorrogado por mais 30 dias, não houve manifestação por parte dos interessados em suceder-lhe, conforme Art. 1055 do CPC.

Assim, à mingua de um dos pressupostos processuais, extingo o processo, sem julgamento de mérito, com fulcro no Art. 267, IV, do CPC.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo recursal, archive-se, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 11 de março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0098247-21.2005.403.0000/SP
2005.03.00.098247-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : LUIZA MARIA LEITE
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
No. ORIG. : 2002.03.99.019502-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

-Como se infere da certidão de fl. 487, Luiza Maria Leite foi citada em 22/4/2009, embora já tivesse apresentado resposta em 15/8/2007 (fs. 344/356).

Assim, nada mais havendo a decidir, oportunamente, o feito será submetido ao crivo do E. Revisor, para fins de sujeição a julgamento.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de março de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014669-58.2008.403.0000/SP
2008.03.00.014669-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ANTONIO APARECIDO VERONEZI
ADVOGADO : SERGIO DE JESUS PASSARI
No. ORIG. : 2001.03.99.014735-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Indiquem, as partes, em 5 (cinco) dias, as provas que, eventualmente, pretendam produzir, justificando-as.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de março de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00005 IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA Nº 0028730-21.2008.403.0000/SP
2008.03.00.028730-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
IMPUGNANTE : ANTONIO APARECIDO VERONEZI
ADVOGADO : SERGIO DE JESUS PASSARI
IMPUGNADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.00.014669-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista tratar-se de impugnação ao valor da causa atribuído à ação rescisória, intentada pela autarquia previdenciária, isenta do recolhimento de custas e do depósito prévio disciplinado no inciso II do artigo 488 do CPC (Súmula 175/STJ), cuja oitiva sobre a insurgência já se operou, difiro, por economia processual, a apreciação do incidente, para quando do exame da demanda principal, cujos autos deverão ser instruídos com cópia deste provimento. Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00006 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0000579-11.2009.403.0000/SP
2009.03.00.000579-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
IMPETRANTE : MARIA ROSA DE SOUZA
ADVOGADO : EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR
IMPETRADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE BOTUCATU > 31ªSSJ > SP
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.63.07.000507-6 JE Vr BOTUCATU/SP
Desistência

Vistos, em decisão.

Trata-se de **mandado de segurança** impetrado por ROSA MARIA DE SOUZA, em face de decisão judicial proferida por Juiz Federal do Juizado Especial Cível de Botucatu, que condicionou o pagamento do valor da condenação à apresentação, pelo advogado, do respectivo instrumento contratual de honorários advocatícios, fato que, segundo o impetrante, caracteriza comportamento ilegal e arbitrário da autoridade judiciária, em flagrante violação ao seu direito líquido e certo.

Em petição juntada às fls. 51/52, aduz o impetrante que já foram pagos os valores devidos em favor de seu advogado, razão pela qual sobreveio ausência de interesse processual superveniente ao ajuizamento do feito. Desta forma, desiste da presente ação, requerendo que esta seja extinta sem julgamento do mérito.

Cumprido decidir.

Ab initio, cumpre ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou **omissão** de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

O cabimento do Mandado de Segurança visa proteger direito líquido e certo em face de ilegalidade ou abuso de poder por ato de autoridade pública, inclusive aquelas investidas do poder jurisdicional do Estado.

Em regra, a medida constitucional objetiva o controle da legalidade dos atos praticados pela administração.

Excepcionalmente, cabe Mandado de Segurança contra ato judicial com a finalidade de resguardar o interesse das partes no processo, corrigindo imperfeições do sistema processual decorrentes da inexistência de ação ou recurso previsto na lei. Além disso, devem causar lesão grave ou de difícil reparação aos direitos das partes envolvidas. Cabe, ainda o *writ*, em caso de decisão teratológica ou de flagrante ilegalidade.

Feitas estas oportunas considerações, seguimos com a análise do caso concreto:

Insurgiu-se o impetrante contra decisão proferida Juiz Federal do Juizado Especial Cível de Botucatu, que condicionou o pagamento do valor da condenação à apresentação, pelo advogado, do respectivo instrumento contratual de honorários advocatícios.

Entretanto juntou petição (fls. 51/52) requerendo a desistência do feito, uma vez que já foram pagos os valores devidos em favor de seu advogado.

Importante consignar, por oportuno, que a composição sobre a pretensão deduzida em sede de mandado de segurança, seguida da manifestação de desistência do impetrante, pode ser homologada a qualquer tempo, independentemente do consentimento do impetrado.

Neste sentido, colaciono julgado deste Egrégio Tribunal.

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. ART. 18 DO DECRETO-LEI Nº2.323/87. DESISTÊNCIA.

1. Em sede de mandado de segurança o impetrante pode desistir da ação a qualquer tempo, independentemente de manifestação da parte adversa. Precedentes do Pretório Excelso.

2. Homologação da desistência.

(TRF 3. REOMS Em Mandado de Segurança Processo: 91030051013 UF: SP Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR, 2ª Seção JUIZ ROBERTO JEUKEN DJU DATA:06/09/2007 PÁGINA: 984)

A recente jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça solidificou tal entendimento:

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE DESISTÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO INDEPENDENTEMENTE DA ANUÊNCIA DA AUTORIDADE IMPETRADA E DA FASE DO PROCESSO.

1. O pedido de desistência de mandado de segurança há de ser homologado independentemente da anuência da autoridade impetrada ou da pessoa jurídica de direito público, ainda que já prestadas as informações. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

2. "O mandado de segurança, que se distingue das demais ações pela especificidade de seu objeto e pelo comando emergente de sua decisão, visa exclusivamente a invalidar o ato de autoridade lesivo ao direito líquido e certo e sua decisão contém uma determinação à autoridade coatora para que cesse a ilegalidade apontada. Não há, no mandado de segurança, um litígio entre direitos contrapostos. Assim a autoridade, apontada como coatora, não constitui parte, pelo menos no sentido técnico, da relação processual mandamental; por isso é de se admitir a desistência da impetração a qualquer tempo e independentemente do consentimento da autoridade impetrada." (RE nº108.992/PR, Relator Ministro Paulo Brossard, in DJ 20/4/90).

3. "(...) Não se aplica ao mandado de segurança o disposto no art.267, § 4º, do Código de Processo Civil. Como ensina HELY LOPES MEIRELLES, 'não se confundindo com as outras ações em que há direitos das partes em confronto, o impetrante pode desistir da impetração ou porque se convenceu da legitimidade do ato impugnado, ou por qualquer conveniência pessoal, que não precisa ser indicada nem depende de aquiescência do impetrado'. (...) Noutro passo, diz o ilustre jurista citado: 'O mandado de segurança, visando unicamente à invalidação de ato de autoridade, admite a desistência a qualquer tempo, independentemente do consentimento do impetrado.'

(in MANDADO DE SEGURANÇA E AÇÃO POPULAR, 8ª ed., pág. 71)."

4. Agravo regimental improvido.

(STJ MS Processo: 200201275819 /DF, 3ª Seção, HAMILTO CARVALHIDO, DJ DATA:05/02/2007 PG:00191).

O Supremo Tribunal Federal pacificou a questão:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA HOMOLOGAÇÃO. POSSIBILIDADE.

Mandado de Segurança. Desistência. Possibilidade de sua ocorrência, a qualquer tempo, independentemente da anuência do impetrado. Precedente do Tribunal Pleno. Dissensão jurisprudencial superada.

Agravo Regimental e embargos de divergência não providos.

(STF. AGER.no ADIV no EDCL RE nº 165.712-0 Tribunal Pleno Ministro Ilmar Galvão, v.u., j.04.10.2001)

Veja-se Informativo do Supremo Tribunal Federal.

Brasília, 15 a 19 de setembro de 2003- Nº321.

Desistência de Mandado de Segurança

Tendo em conta a possibilidade de desistência de mandado de segurança independentemente da anuência do impetrado, a Turma, por maioria, manteve decisão do Min. Ilmar Galvão, relator, que homologara, em sede de recurso extraordinário, pedido de desistência de mandado de segurança requerido pela impetrante. Ressaltou-se, na espécie, o fato de que não havia ainda julgamento definitivo do mérito, haja vista a pendência da apreciação do recurso extraordinário. Vencido o Min. Marco Aurélio por entender que, uma vez prolatada a sentença, não seria possível a

desistência, pois, estar-se-ia dando caráter de ação rescisória à vontade do impetrante. Precedentes citados: RE 165.712-ED-EDV-AgR-MG (DJU de 22.2.2002) e RE 262.149-Agr-PR (DJU de 6.4.2001). RE 287.978-AgR-SP, rel. Min. Carlos Britto, 9.9.2003. (RE-287978)

À vista do referido, homologo a desistência do mandado de segurança, para que produza efeitos.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Relator

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001496-30.2009.403.0000/SP
2009.03.00.001496-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : HILDA NICOLAU CASSIANO
ADVOGADO : PATRICIA GOMES ANDRADE COSSI
No. ORIG. : 2007.03.99.049878-9 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

1. Fls. 288/298:

Segundo dispõe o artigo 489 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.280/06, "o ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela".

Uma análise preliminar dos autos mostra que HILDA NICOLAU CASSIANO obteve judicialmente o benefício de aposentadoria rural por idade apresentando como início de prova material nos autos da ação originária apenas a sua certidão de casamento, na qual consta a profissão de "lavrador" do marido e a de "prendas domésticas" dela, realizado em maio de 1959 (fl. 33). Pretende a autarquia a rescisão do julgado, entendendo que a referida certidão de casamento deve ser desconsiderada, em razão da atividade de urbana exercida pelo marido, que teria se tornado proprietário de estabelecimento comercial em 1979, assim permanecendo até 1998, quando se aposentou por tempo de contribuição na condição de empresário (fls. 168, 196/200 e 219/224).

O marido da ré, Alcides Cassiano da Rosa, por sua vez, teve seu pedido de aposentadoria por tempo de contribuição deferido na via administrativa (NB 42/1099901437), com DIB em 17.08.1998. No extrato de seu benefício (fl. 168) consta a informação que sua filiação era a de "empresário" e que ele exercia o ramo de atividade de "comerciário". Atualmente, encontra-se recebendo um salário mínimo.

Assim, fundamentado o pedido de tutela na violação literal a disposição de lei (CF/88, art. 201, § 7º e inc. II, e Lei 8.213/91, arts. 55, § 3º, e 143) e da Súmula 149/STJ, diante da ausência de início de prova material, entendo estar presente a excepcionalidade exigida.

O fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação está configurado no andamento da fase de execução da decisão rescindenda, conforme notícia obtida no sistema de consulta processual do "site" do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Destarte, presentes os pressupostos do artigo 273 do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão de folhas 277/277vº e defiro a antecipação dos efeitos da tutela, suspendendo a execução da decisão rescindenda, ficando dispensada a autarquia de efetuar o pagamento das possíveis diferenças, tanto na via administrativa, quanto na via judicial, até final julgamento desta ação.

Comunique-se esta decisão ao Juízo de Direito da Comarca de Vargem Grande do Sul (processo nº 653.01.2005.003978-2, controle nº 1.837/2005), por e-mail e com urgência.

2. Após, retornem-me conclusos para apreciação da petição de folhas 306/327.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021980-66.2009.403.0000/SP
2009.03.00.021980-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESTEVÃO FIGUEIREDO CHEIDA MOTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : JURACY MONTEIRO
No. ORIG. : 2008.03.99.010299-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 121. Certifique-se o decurso de prazo para a defesa, vez que, protocolizada em 18/11/2009, é intempestiva e não merece conhecimento, haja vista que o mandado de citação cumprido foi juntado aos autos no dia 28/09/2009. Nesse passo, tendo em vista a defesa extemporânea, declaro a parte ré revel. Assevero, contudo, que os efeitos da revelia, previstos nos artigos 319 e 322, ambos do CPC, não alcançam a ação rescisória, consoante orientação pacífica do colendo STJ (AR 3341/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, Terceira Seção, DJ 01/02/2010 e AR 213/RJ, Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, Segunda Seção, DJ 19/02/1990). Intimem-se as partes a fim de que especifiquem as provas que pretendem produzir, justificando-as. Após, à conclusão. Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de março de 2010.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0039180-86.2009.403.0000/SP
2009.03.00.039180-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : GABRIEL RUIZ MARTINS
ADVOGADO : REGINALDO FIORANTE SETTE
No. ORIG. : 2002.03.99.006875-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 177/179. Concedo ao réu os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita. Intime-se o autor para que se manifeste sobre a contestação apresentada. Publique-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000078-23.2010.403.0000/SP
2010.03.00.000078-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AUTOR : FRANCISCA DA CONCEICAO MEDEIROS e outro
ADVOGADO : ANTONIO DIAS PEREIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00011-4 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DESPACHO

1. Retifique-se a autuação para constar como autora somente Francisca da Conceição Medeiros, tendo em vista que a demanda foi ajuizada unicamente por ela.

2. Após, manifeste-se a parte autora sobre a contestação, no prazo de 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00011 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006958-31.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006958-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : EDGARD SILLOS NOGUEIRA
ADVOGADO : ALAN FRANCISCO MARTINS FERNANDES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00068668720094036111 1 Vr ASSIS/SP
DECISÃO

1. Cuida-se de conflito negativo de competência promovido pelo Juízo Federal da 1ª Vara em Assis, São Paulo, Suscitante, em razão da negativa de competência do Juízo Federal da 2ª Vara em Marília, São Paulo, Suscitado, para processar e julgar pedido de revisão de benefício previdenciário (proc. 2009.61.11.006866-3).
2. O feito foi originariamente distribuído ao Juízo Suscitado, que declinou da competência à Justiça Federal em Assis, São Paulo, sob fundamento de que a cidade de Palmital, onde reside a parte, é abrangida pela 16ª Subseção Judiciária Federal do Estado de São Paulo (fls. 9-12).
3. O Suscitante, de seu turno, sustenta tratar-se de competência territorial e, portanto, relativa, entendimento consagrado na Súmula 23 desta Casa, pelo quê caberia ao Suscitado apreciar a demanda em tela (fls. 13-16).
4. É o relatório.

Decido.

5. Dispõe o art. 120 do Código de Processo Civil:

"Art. 120. Poderá o relator, de ofício, ou a requerimento de qualquer das partes, determinar, quando o conflito for positivo, seja sobrestado o processo, mas, neste caso, bem como no de conflito negativo, designará um dos juízes para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Parágrafo único. Havendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência, cabendo agravo, no prazo de 5 (cinco) dias contados da intimação da decisão às partes, para o órgão recursal competente." (Parágrafo único acrescentado pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998)

6. Depreende-se da leitura do parágrafo único do dispositivo legal supra que, visando dar maior celeridade ao julgamento dos conflitos de competência, o legislador autorizou o Relator, por meio de decisão monocrática, decidir, de plano, a controvérsia, desde que haja jurisprudência dominante do Tribunal sobre a questão.
7. A análise deste conflito revela que esta é a hipótese que se configura.
8. Razão assiste ao Juízo Suscitante.
9. A parte reside no município de Palmital (fls. 12) e ajuizou ação previdenciária na Justiça Federal em Marília, São Paulo, tendo o Magistrado declinado *ex officio* de sua competência, remetido o processo à Justiça Federal em Assis, São Paulo, situada a *quaestio* no âmbito do conflito entre Varas da mesma Justiça Federal, instaladas em localidades diversas.
10. O caso, portanto, é de competência territorial geral, ou de competência de foro, de natureza relativa. O entendimento em evidência está cristalizado na jurisprudência, *ex vi* da Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o Juiz, em semelhante circunstância, declinar da competência *ex officio*, e da Súmula 23 deste Tribunal:

"Súmula 23. É territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções. Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe o artigo 112 do CPC e Súmula 33 do STJ."

11. Nesse sentido, ainda:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DOMICÍLIO DO DEVEDOR. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. INCOMPETÊNCIA RELATIVA NÃO PODE SER DECLARADA DE OFÍCIO. SÚMULA 33/STJ. AUSÊNCIA DE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. SÚMULA 58/STJ.

1. (...) Por se tratar de competência relativa, a competência territorial não pode ser declarada ex officio pelo Juízo. Esse entendimento se consolidou com a Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: 'A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício.'

(...)

4. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal de Sinop - SJ/MT, o suscitado." (STJ - 1ª S., CC 101222, proc. 200802619049, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v. u., DJE 23/3/2009)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. ARGÜIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A competência territorial, consagrada no princípio geral do foro do domicílio do réu, é relativa, determinando-se no momento em que a ação é proposta.

2. É vedado ao órgão julgador declarar, de ofício, a incompetência relativa (Súmula n.º 33 do STJ), que somente poderá ser reconhecida por meio de exceção oposta pelo réu/executado.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará, o suscitado." (STJ - 1ª S., CC 47491, proc. 20040178439, Rel. Min. Castro Meira, v. u., DJU 18/4/2005, p. 00209)

"PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. AUTOR DOMICILIADO EM LOCALIDADE DIVERSA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL.

1. A circunstância de o autor não ter domicílio onde se encontra o órgão jurisdicional não autoriza a redistribuição ou o desmembramento do feito para que a demanda se processe em outra localidade. Ainda que a localização de varas em uma determinada Subseção Judiciária consubstancie norma de organização judiciária, a matéria diz respeito à sua competência territorial, o que dá ensejo à incidência da Súmula n. 33 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício. Precedente do TRF da 3ª Região.

2. Conflito de competência procedente." (TRF - 3ª R., 1ª S., CC 4135, proc. 2001.03.00.031827-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, v. u., DJF3 CJI 28/9/2009, p. 5)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. VARAS FEDERAIS DE DIFERENTES SUBSEÇÕES JUDICIÁRIAS. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. ARGÜIÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 33 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE.

I - Muito embora fosse mais adequado juridicamente o autor propor a ação previdenciária perante as varas federais da subseção judiciária em que é domiciliado, a eleição de foro diverso não tem o condão de afastar a relatividade da competência jurisprudencial, porque territorial.

II - Tratando-se efetivamente de caso de competência territorial relativa, não pode ser declinada de ofício a teor da Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça.

III - Conflito procedente para reconhecer a competência do Juízo Suscitado." (TRF - 3ª R., 3ª S., CC 4533, proc. 2003.03.00.005921-2, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, maioria, DJU 23/9/2004, p. 145)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUÍZOS FEDERAIS - AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - COMPETÊNCIA TERRITORIAL - SÚMULA 33 DO C. STJ.

I - A competência territorial é relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar de sua competência ex officio.

II - Conflito negativo procedente. Competência do Juízo Suscitado." (TRF - 3ª R., 3ª S., CC 2003.03.00.071316-7, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, v. u., DJU 9/6/2004, p. 168)

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA ENTRE VARAS FEDERAIS DA MESMA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA. COMPETÊNCIA DE NATUREZA RELATIVA. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A divisão de competência entre Varas Federais de uma mesma Subseção Judiciária é de natureza territorial, portanto relativa. Precedentes desta Corte.

2. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça cristalizado na Súmula n.º 33 é de que 'a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício'.

3. Tendo a ação sido ajuizada perante o Juízo da 1ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, é incabível a declinação de competência, de ofício, sob o fundamento de que o autor tem domicílio em cidade abrangida pela Subseção Judiciária de Guarulhos, e que nesta Subseção deveria ser processada e julgada.

4. Conflito de competência procedente para declarar a competência do Juízo Suscitado." (TRF - 3ª R., 3ª S., CC 4129, proc. 2001.03.00.030479-9, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 18/9/2003, p. 332)

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE VARAS FEDERAIS SITUADAS NO INTERIOR. DOMICÍLIO DA PARTE AUTORA ABRANGIDO PELA JURISDIÇÃO DE UMA DAS VARAS. COMPETÊNCIA RELATIVA.

- A competência das Varas Federais situadas no interior é relativa, e não há norma constitucional ou infraconstitucional que considere como absoluta a competência da vara federal em cujo foro territorial tenha domicílio a parte autora, com exceção da Lei nº 10.259/91.

- Trata-se de competência territorial relativa, sendo prorrogável a jurisdição.

- Em não havendo manifestação da parte mediante exceção de incompetência tempestivamente oposta, não há possibilidade de declinação de ofício. Aplicação da Súmula 33 do STJ." (TRF - 4ª R., 3ª S., CC 200604000382506, Rel. Des. Fed. João Batista Pinto Silveira, v. u., DJE 23/4/2007)

12. Deflui das razões acima expendidas a competência do Juízo Suscitado para processar e julgar a lide.

13. Ante referida fundamentação, e com supedâneo no parágrafo único do art. 120 do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o presente conflito negativo de competência e declaro competente para processar e julgar a demanda em voga o Juízo Suscitado, qual seja, o JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA EM MARÍLIA, SÃO PAULO.

14. Oficiem-se os Juízos aqui envolvidos com a maior brevidade possível.

15. Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

16. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 3556/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.083541-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : BANCO ABN AMRO S/A

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO

: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA

SUCEDIDO : BANCO REAL S/A

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.09.01448-8 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS) contra sentença que, nos autos dos embargos opostos à execução fiscal, para cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre o reembolso das despesas creche/babá, julga procedente o pedido para declarar a insubsistência do título que originou a execução fiscal, bem assim condena o embargado a pagar custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

A autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, com as contra-razões.

Relatados, decido.

A questão posta nos autos reside em determinar se as verbas pagas a título de ajuda de reembolso das despesas creche/babá, integram o salário-de-contribuição.

No tocante ao tema, o Decreto nº 89.312/84 e a Lei nº 8.212/91, assim, dispuseram sobre a matéria:

"Art. 135. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - a remuneração efetivamente recebida a qualquer título, para o empregado, exceto o doméstico, para o trabalhador avulso e para o trabalhador temporário, até o limite máximo de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo do país, ressalvado o disposto no § 1º e no artigo 136;

II - o salário-base, para os segurados:

a) trabalhador autônomo;

b) de que tratam os itens III e IV do artigo 6º;

c) facultativo;

III - a remuneração constante da Carteira de Trabalho e Previdência Social do empregado doméstico, até o limite de 3 (três) vezes o salário mínimo regional, observado o disposto no § 1º.

§ 1º O salário-de-contribuição, inclusive do empregado doméstico, não pode ser inferior ao salário mínimo regional de adulto, tomado este em seu valor mensal, diário ou horário, conforme o respectivo ajuste e o tempo de trabalho efetivo durante o mês.

§ 2º A utilidade-habitação, fornecida ou paga pela empresa, contratualmente estipulada ou recebida por força de costume, integra o salário-de-contribuição, em valor correspondente ao produto da aplicação do percentual da parcela respectiva do salário mínimo ao salário contratual.

§ 3º A gratificação adicional ou o quinquênio recebido pelo ferroviário servidor público, autárquico ou em regime especial integra o seu salário-de-contribuição."

"Art. 136. Não integram o salário-de-contribuição:

I - o 13º (décimo-terceiro) salário;

II - a cota de salário-família paga nos termos da legislação específica;

III - a ajuda-de-custo e o adicional mensal pagos ao aeronauta nos termos da legislação específica;

IV - a parcela paga "in natura" pela empresa, em programa de alimentação aprovado pelo Ministério do Trabalho;

V - o abono pecuniário de férias resultante da conversão de 1/3 (um terço) do período de férias e o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa ou de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de 20 (vinte) dias do salário."

E a Lei nº 8.212/91 tinha a seguinte redação à época dos fatos:

"Art. 22

§ 2º Não integram a remuneração as parcelas de que trata o § 9º do art. 28."

"Art. 28 Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades, ressalvado o disposto no § 8º e respeitados os limites dos §§ 3º, 4º e 5º deste artigo;

§ 8º O valor total das diárias pagas, quando excedente a 50% (cinquenta por cento) da remuneração mensal, integra o salário-de-contribuição pelo seu valor total.

9º Não integram o salário-de-contribuição:

a) as cotas do salário-família recebidas nos termos da lei;

b) as ajudas de custo e o adicional mensal recebidos pelo aeronauta nos termos da Lei nº 5.929, de 30 de outubro de 1973;

c) a parcela "in natura" recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976;

d) os abonos de férias não excedentes aos limites da legislação trabalhista;

e) a importância recebida a título de aviso prévio indenizado, férias indenizadas, indenização por tempo de serviço e indenização a que se refere o art. 9º da Lei nº 7.238, de 29 de outubro de 1984;

f) a parcela recebida a título de vale-transporte, na forma da legislação própria;

g) a ajuda de custo recebida exclusivamente em decorrência de mudança de local de trabalho do empregado;

h) as diárias para viagens, desde que não excedam a 50% (cinquenta por cento) da remuneração mensal;

i) a importância recebida a título de bolsa de complementação educacional de estagiário, quando paga nos termos da Lei nº 6.494, de 7 de dezembro de 1977;

j) a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica."

Discute-se, no presente caso, a definição da natureza da verba destinada aos empregados da parte autora, pois, caso seja salarial, integra o salário de contribuição e sobre ela incide a contribuição destinada à Seguridade Social, caso seja indenizatório, não é devida a referida contribuição.

O salário é o montante pago em dinheiro pelo empregador ao trabalhador, de forma direta e com habitualidade, como consequência de um contrato de trabalho, sendo composto de uma parcela fixa, que sempre é paga ao empregado, e de outras parcelas de caráter remuneratório, que são devidas tão somente em determinadas situações previstas em lei, tais como os adicionais, abonos e gratificações.

Assim, o que caracteriza a natureza da verba salarial é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência da contribuição previdenciária.

O auxílio-creche possui caráter indenizatório, pelo fato da empresa não manter em funcionamento uma creche em seu próprio estabelecimento (389, § 1º, da CLT), e não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, em razão de sua natureza.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DE MINISTRO DE ESTADO. AVOCATÓRIA. COMPETÊNCIA DO STJ. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO-INCIDÊNCIA. SÚMULA 310/2TJ. 1. Hipótese em que a Caixa Econômica Federal questiona a legitimidade da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD), referente ao seu Programa de Assistência à Infância (PAI), sustentando que o auxílio-creche tem natureza indenizatória e não pode ser oferecido à tributação. 2. O ato apontado como coator é a decisão do Ministro de Estado da Previdência que, em advocatária, restabeleceu os efeitos da NFLD anulada administrativamente. Daí a competência do Superior Tribunal de Justiça para apreciar e julgar o Mandado de Segurança. 3. A questão de fundo é pacífica no STJ, sendo objeto de sua Súmula 310: "O Auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição." 4. Com efeito, o referido auxílio constitui indenização pelo fato de a empresa não manter em funcionamento uma creche em seu próprio estabelecimento, conforme determina o art. 389 da CLT. Precedentes do STJ. 5. Segurança concedida." (MS 6523 DF, Ministro Herman Benjamin, DJ 22.10.09; AgRg no REsp 1079212 SP, DJ 13.05.09, Ministro Castro Meira; REsp 439133 SC, Ministra Denise Arruda, DJ 22.09.08).

Esse entendimento já ficou assentado na Súmula nº 310 do Superior Tribunal de Justiça:

"O auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição."

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, e provejo parcialmente à remessa oficial, quanto às custas.

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

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0075160-56.1998.403.9999/MS

98.03.075160-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : DESTILARIA RIO BRILHANTE S/A
ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00010-6 1 Vr RIO BRILHANTE/MS
DECISÃO
Fls. 423/450: anote-se.

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível e Criminal da Comarca de Rio Brilhante/MS, que julgou procedentes os embargos para o fim de reconhecer a existência da coisa julgada material sobre a lide, declarar a nulidade da CDA (fls. 05 dos autos 50/95 em apenso) embasadora da execução e conseqüente julgar extinta a execução fiscal. O embargado foi condenado nas custas processuais e nos honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atribuído aos embargos.

Às fls. 423/450, a apelada informa haver parcelado o débito, objeto da execução, com fulcro na Lei nº 11.941/2009, por essa razão, requer a extinção do feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

Primeiramente, observo que os subscritores da petição têm poderes para renunciar ao direito, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

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

Por esses fundamentos, acolho o pedido de renúncia formulado às fls. 423/450, e julgo extinto o feito, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, e com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno do Tribunal Regional federal da 3ª Região, julgo prejudicada a apelação interposta.

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

I.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029852-20.1999.403.6100/SP
1999.61.00.029852-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : SCHAHIN ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por SCHAHIN ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA, que tem por objeto, liminarmente, a suspensão do recolhimento da contribuição ao SAT. No mérito, requer a confirmação definitiva da liminar, assim como o direito à repetição por meio de compensação com as contribuições devidas ao INSS.

A liminar foi parcialmente concedida às fls. 34/35. Desta decisão foram interpostos os agravos de instrumentos nºs 1999.03.00.037886-5 às fls. 45/53, e 1999.03.00.038955-3 às fls. 55/66, respectivamente.

A sentença recorrida (fls. 114/130) julga parcialmente procedente o pedido, para o recolhimento das contribuições ao SAT à alíquota de 1%, prevista no artigo 22, II, da L. 8.212/91, com a redação dada pela L.9.732/98, autorizando a compensação com o mesmo tributo, ou outros da mesma espécie, nos termos do artigo 66 da Lei 8.383/91. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários, consoante Súmulas nº 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

As partes apelaram. Em seu recurso, o impetrado pugna pelo provimento da apelação, para que seja reformada a sentença e denegada a ordem. Em sua apelação, a impetrante pleiteou a reforma da sentença na parte que lhe foi desfavorável.

Subiram os autos com as contra-razões. O MP ofereceu parecer às fls. 102/105 e 215/221.

Às fls. 358/359, a impetrante requereu a desistência do recurso, renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação com a conseqüente extinção do feito nos termos do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 6º, da Lei 11.941/09, e artigo 13 da Portaria conjunta da PGFN/RFB nº 6/2009. Intimada, a Autarquia impetrada não se opôs ao pedido formulado pela impetrante, pugnando pela condenação em honorários advocatícios.

Relatados, decido.

Regularmente formulado o pedido, e atendido o disposto no art. 38 do Código de Processo Civil, versando a ação sobre direitos disponíveis, entendo por acolhê-lo.

Portanto, considerando que as partes expressamente desistem e renunciam ao direito sobre o qual se funda a ação, **HOMOLOGO A RENÚNCIA**, e, com fundamento no art. 269, V, combinado com o art. 557, ambos do Código de Processo Civil, extingo o processo com julgamento do mérito, e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação. São incabíveis honorários advocatícios em mandado de segurança, consoante r. sentença.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de Origem.
Int.

São Paulo, 16 de março de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005367-29.1999.403.6108/SP
1999.61.08.005367-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : USINA ACUCAREIRA SAO MANOEL S/A
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 217: a impetrante requer a desistência da ação.

1 . Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) sobre o pedido de desistência formulado.
2. Em face do pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, verifica-se que o subscritor da referida petição não possui poderes especiais de renúncia, consoante procuração de fl. 33. Nesse sentido, regularize a impetrante sua representação processual (CPC, art. 38), no prazo de 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000255-12.2000.403.9999/SP
2000.03.99.000255-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : INCABE INCUBATORIO CABREUVA LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO AMAURI BARRIOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00035-3 1 Vr ITU/SP

DESPACHO

Fls. 113/127: a apelante requer a desistência da ação.

1 . Manifeste-se o INSS sobre o pedido de desistência.
2. Em face do pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação verifica-se que os subscritores da referida petição não possuem poderes especiais de renúncia, consoante procuração de fl. 120. Nesse sentido, regularize a apelante sua representação processual (CPC, art. 38), no prazo de 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 09 de março de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005955-84.2000.403.6113/SP
2000.61.13.005955-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : CALCADOS PARAGON LTDA
ADVOGADO : LUIZ GILBERTO LAGO JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS contra a decisão monocrática desta Relatora que indeferiu o pedido de suspensão do processo, em razão da greve dos membros da Advocacia Pública da União.

Sustenta a autarquia que a Advocacia Pública da União que compreende os Procuradores Federais, os Advogados Gerais da União e os Procuradores da Fazenda, decretou, aos 09 de março de 2004, greve em âmbito nacional, razão pela qual, pugna pela suspensão do prazo durante o período de greve, tendo em vista a configuração da situação de força maior, justificadora dessa medida, a teor do artigo 265, V, do Código de Processo Civil.

Requer a reforma da decisão agravada. No entanto, caso o pedido não seja acolhido, pleiteia que o presente agravo seja submetido a julgamento pela Colenda Turma.

É o relatório.

Decido.

Primeiramente, proceda-se à substituição processual do INSS pela União Federal.

Trata-se de agravo regimental contra a decisão de fls. 152, que indeferiu o pedido de suspensão dos prazos processuais em virtude da greve dos procuradores federais.

Aplico o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que permite ao relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Com efeito, consoante a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a norma constitucional que garante o direito de greve do servidor público (Art. 37, VII, da Constituição Federal) é norma de eficácia limitada e, em consequência, não é auto-aplicável.

Assim, à vista da falta de norma reguladora, o direito de greve do servidor público, só poderá ser exercido mediante a garantia da manutenção dos serviços essenciais, evitando-se, dessa maneira, prejuízos ao erário e à sociedade.

Ademais, no caso dos autos, verifico que o pedido de suspensão do prazo foi protocolizado no dia 07/05/2004, conforme fls. 149/150, quando encerrada a suspensão dos prazos em razão da greve, conforme o disposto no Ato nº 98, de 20 de abril de 2004, do egrégio Superior Tribunal de Justiça que, em decisão unânime de seu Plenário, referendou o Ato nº 52, de 24 de março de 2004 até a data de 26 de abril de 2004, ou seja, a suspensão dos prazos em função da greve deflagrada pelos procuradores subsistiu até 26 de abril de 2004.

Assim, não merece reforma a decisão agravada.

Nesse sentido, a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. INDEFERIMENTO. GREVE DOS PROCURADORES FEDERAIS. ATOS NºS 52 E 98 DO PLENÁRIO DO STJ.

1. O Ato nº 52 do Plenário do STJ, que determinou a suspensão dos prazos processuais em virtude do movimento grevista dos Procuradores Federais foi mantido em vigor apenas até 26 de abril de 2004 (Ato nº 98, publicado no DJ de 26/04/2004).

2. Precedente da Corte Especial (AERESP 241.264/SC, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 07/06/2004).

3. Agravo Regimental desprovido.

(STJ - AERESP - 200201506815; PRIMEIRA SEÇÃO; Relator(a) LUIZ FUX; DJ DATA:27/03/2006 PÁGINA:144)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. RECURSO ESPECIAL. GREVE DOS PROCURADORES FEDERAIS. SUSPENSÃO DE PRAZOS PROCESSUAIS. INDEFERIMENTO. ATOS Nºs 52 E 98 DO PLENÁRIO DO STJ. MOTIVO DE FORÇA MAIOR. FATO NOTÓRIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 07/STJ.

1. O Ato n.º 52 do Plenário do STJ, que determinou a suspensão dos prazos processuais em virtude do movimento grevista dos Procuradores Federais, foi mantido em vigor apenas até 26 de abril de 2004 (Ato n.º 98, publicado no DJ de 26/04/2004).

2. Precedentes: AEREsp 420.680, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 23/05/2005; e AEREsp n.º 241.264/SC, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 07/06/2004.

3. A simples constatação de deflagração de movimento paredista, do qual teriam participado ou estariam participando procuradores da parte recorrente, por si só, não configura a existência de motivo de força maior que justifique a suspensão dos prazos processuais.

4. A verificação da existência ou não de motivo de força maior, *in casu*, enseja o reexame de matéria fático-probatória, obstado nesta Corte Superior em face da inteligência de seu enunciado sumular n.º 07: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Precedentes: REsp n.º 703.012/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ de 23/05/2005; e AgRg no REsp n.º 709.823/SC, deste Relator, DJ de 29/08/2005).

5. Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão apontada, mantendo-se inalterado o resultado do julgamento. (STJ - EARESP - 200401676073; PRIMEIRA TURMA; Relator(a) LUIZ FUX; DJ DATA:14/11/2005 PÁGINA:212) PROCESSUAL CIVIL. GREVE DOS PROCURADORES . PRAZOS SUSPENSOS. ATOS 52 E 98 DA PRESIDÊNCIA DO STJ. ART, 334, I DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

1. O Tribunal a quo não emitiu juízo de valor sobre a matéria à luz do art. 334, I do CPC. A ausência do prequestionamento atrai a incidência, por analogia, das Súmulas 282 e 356 do Pretório Excelso.

2. Os efeitos do Ato n.º 52, de 24.03.04, da Presidência desta Corte, que suspendeu os prazos processuais em favor da União, seus órgãos e entidades da Administração Direta e Indireta, expiraram-se em 26.04.2004, nos termos do Ato n.º 98, de 20.04.2004.

3. Ausência de justificativa legal para ensejar a suspensão do processos, em razão de um movimento paredista que se prolonga indefinidamente, com nítido prejuízo aos contribuintes e demais interessados na entrega da prestação jurisdicional.

4. Recurso especial improvido.

(STJ - RESP - 200500944720; SEGUNDA TURMA; Relator(a) CASTROMEIRA; DATA: 03/10/2005 PÁGINA: 228). Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo regimental do INSS, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048055-41.2000.403.6182/SP

2000.61.82.048055-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : PHILIP MORRIS BRASIL S/A

ADVOGADO : CLAUDIA DE CASTRO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 317/352: A apelante requer a desistência da ação.

1 . Manifeste-se o INSS sobre o pedido de desistência.

São Paulo, 09 de março de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005396-35.2001.403.6100/SP
2001.61.00.005396-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : ARTIGOS DE COURO TARDUCCI LTDA
ADVOGADO : SERGIO GALVAO DE SOUZA CAMPOS
: JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 209/221: a parte autora requer a desistência da ação.

1 . Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sobre o pedido de desistência, bem como o interesse no julgamento do recurso interposto às fls. 176/183.

2. Em face do pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, verifica-se que o subscritor da referida petição não possui poderes especiais de renúncia, consoante procuração de fl. 32. Nesse sentido, regularize a embargante sua representação processual (CPC, art. 38), no prazo de 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 09 de março de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005836-31.2001.403.6100/SP
2001.61.00.005836-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : ARTIGOS DE COURO TARDUCCI LTDA
ADVOGADO : SERGIO GALVAO DE SOUZA CAMPOS
: JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 169/181: a parte autora requer a desistência da ação.

1 . Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sobre o pedido de desistência, bem como o interesse no julgamento do recurso interposto às fls. 136/143.

2. Em face do pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, verifica-se que o subscritor da referida petição não possui poderes especiais de renúncia, consoante procuração de fl. 29. Nesse sentido, regularize a embargante sua representação processual (CPC, art. 38), no prazo de 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 09 de março de 2010.
RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010486-09.2001.403.6105/SP
2001.61.05.010486-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : INDISA EQUIPAMENTOS INDLS/ LTDA
ADVOGADO : FERNANDA DE CAMARGO BOZZA
: CAMILA ANGELA BONOLO
: WALDIR LUIZ BRAGA
: PLINIO JOSE MARAFON
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DESPACHO
Fls. 212/213 : anote-se.

Defiro vista dos autos fora da Subsecretaria pelo prazo requerido.

I.

São Paulo, 09 de março de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025898-98.2002.403.9999/SP
2002.03.99.025898-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : USINA SANTA RITA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : ROSIMARA PACIENCIA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00007-9 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP
DESPACHO

Fls. 100/101: a embargante requer a desistência da ação.

1. Diga a embargante se renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.
 2. Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sobre o pedido de desistência formulado.
- Int.

São Paulo, 09 de março de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008407-38.2002.403.6100/SP
2002.61.00.008407-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : WARNER BROS SOUTH INC e filia(l)(is) e outros
ADVOGADO : CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA e outro
: IAN DE PORTO ALEGRE MUNIZ
: FILIPE CARRA RICHTER

APELANTE : WARNER BROS SOUTH INC filial
 ADVOGADO : CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA e outro
 : IAN DE PORTO ALEGRE MUNIZ
 APELANTE : WARNER BROS SOUTH INC filial
 ADVOGADO : CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA e outro
 : IAN DE PORTO ALEGRE MUNIZ
 APELANTE : WARNER BROS SOUTH INC filial
 ADVOGADO : CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA e outro
 : IAN DE PORTO ALEGRE MUNIZ
 APELANTE : WARNER BROS SOUTH INC filial
 : PARAMOUNT HOME ENTERTAINMENT BRAZIL LTDA
 : SONY PICTURES HOME ENTERTAINMENT DO BRASIL LTDA
 : COLUMBIA TRISTAR BUENA VISTA FILMES DO BRASIL LTDA
 : SONY PICTURES HOME ENTERTAINMENT DO BRASIL LTDA filial
 : SONY PICTURES RELEASING OF BRASIL INC
 : FOX FILM DO BRASIL S/A
 : FOX FILM DO BRASIL LTDA filial
 ADVOGADO : CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA e outro
 : IAN DE PORTO ALEGRE MUNIZ
 APELANTE : FOX FILM DO BRASIL LTDA filial
 ADVOGADO : CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA e outro
 : IAN DE PORTO ALEGRE MUNIZ
 APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
 ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 DESPACHO

Tendo em vista a manifestação da Caixa Econômica Federal às fls. 1704, atenda-se ao pedido formulado pelo parte autora FOX FILM DO BRASIL LTDA às fls. 1683/1690.

São Paulo, 02 de março de 2010.
 RICARDO CHINA
 Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043837-96.2002.403.6182/SP
 2002.61.82.043837-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
 APELANTE : O G C MOLAS INDUSTRIAIS LTDA
 ADVOGADO : ACACIO VALDEMAR LORENCAO JUNIOR
 APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 APELADO : OS MESMOS
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos pela O.G.C. Molas Industriais Ltda em face da execução fiscal ajuizada contra si pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

A parte embargante informou que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e requereu a suspensão do recurso (fls. 331/337).

DECIDO.

Conforme dispõe o *caput* do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009, a opção pelo parcelamento implica confissão irrevogável e irretratável do débito.

A parte embargante tornou indevidos os embargos à execução fiscal, de modo superveniente, na medida em que por sua opção confessou a dívida para fins de inclusão no parcelamento previsto no referido diploma legal. Em face da confissão extrajudicial do débito é de se considerar que a embargante renunciou ao direito sobre que se funda a presente ação, sendo a mesma improcedente.

Desse modo, **julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.**

Deixo de condenar a parte embargante no pagamento de honorários advocatícios em obediência ao disposto no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008625-32.2003.403.6100/SP

2003.61.00.008625-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SISTEMAS E PLANOS DE SAUDE METROPOLE S/C LTDA
ADVOGADO : DENISE DE ABREU ERMINIO VICTOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação relativa a r. sentença que julgou improcedente ação declaratória ajuizada por Sistemas e Planos de Saúde Metrôpole S/C Ltda em face do Instituto Nacional do Seguro Social.

A parte autora informou que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e renunciou a qualquer alegação de direito e de fato sobre a qual se funda a presente ação (fls. 87).

DECIDO.

Conforme dispõe o *caput* do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009, a opção pelo parcelamento implica confissão irrevogável e irretratável do débito.

A parte autora tornou indevida a presente ação, de modo superveniente, na medida em que por sua opção confessou a dívida para fins de inclusão no parcelamento previsto no referido diploma legal. Em face da confissão extrajudicial do débito é de se considerar que a autora renunciou ao direito sobre que se funda a presente ação, sendo a mesma improcedente.

Desse modo, **julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.**

Deixo de condenar a autora no pagamento de honorários advocatícios em obediência ao disposto no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001006-91.2003.403.6119/SP

2003.61.19.001006-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : OMEL BOMBAS E COMPRESSORES LTDA
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 282/283: a embargante requer a desistência da ação, bem como renuncia ao direito sobre o qual a ação se funda.
1 . Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sobre os pedidos de desistência e renúncia formulados.
2. Em face do pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação verifica-se que o subscritor da referida petição não possui poderes especiais de renúncia, consoante procuração de fl. 28. Nesse sentido, regularize a embargante sua representação processual (CPC, art. 38), no prazo de 5 (cinco) dias.
Int.

São Paulo, 09 de março de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021614-18.2003.403.6182/SP
2003.61.82.021614-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : O G C MOLAS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : ACACIO VALDEMAR LORENCAO JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos pela O.G.C. Molas Industriais Ltda em face da execução fiscal ajuizada contra si pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

A parte embargante informou que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e requereu a suspensão do recurso (fls. 224/230).

DECIDO.

Conforme dispõe o *caput* do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009, a opção pelo parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável do débito.

A parte embargante tornou indevidos os embargos à execução fiscal, de modo superveniente, na medida em que por sua opção confessou a dívida para fins de inclusão no parcelamento previsto no referido diploma legal. Em face da confissão extrajudicial do débito é de se considerar que a embargante renunciou ao direito sobre que se funda a presente ação, sendo a mesma improcedente.

Desse modo, **julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.**

Deixo de condenar a parte embargante no pagamento de honorários advocatícios em obediência ao disposto no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071214-90.2004.403.0000/SP
2004.03.00.071214-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : AKZO NOBEL LTDA
ADVOGADO : CHRISTIAN ALBERTO H CARDOSO DE ALMEIDA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2004.61.00.031735-0 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto contra a decisão que, em sede de ação de rito ordinário ajuizada para o fim de suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias consubstanciadas nas Notificações Fiscais de Lançamento nº 32.677.275-8 e 35.002.745-5, mediante a apresentação de fiança bancária, indeferiu a tutela antecipada requerida.

Contudo, verifico que o agravante informa a prolação de sentença nos autos da ação originária, a desistência do recurso de apelação interposto, o levantamento da carta de fiança, bem como o depósito do montante integral dos débitos relacionados com as notificações fiscais acima mencionadas (fls. 300/335).

Destarte, restou prejudicado o agravo de instrumento por perda do objeto.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026041-19.2004.403.9999/SP
2004.03.99.026041-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ESPECIFER IND/ E COM/ DE FERRAMENTAS LTDA e outros
: JOSE ROBERTO VALQUERIZO
: ANTONIO SILVA NUNES
ADVOGADO : CESAR FRANCISCO DE OLIVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 02.00.00025-6 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por Especificer Indústria e Comércio de Ferramentas Especiais Ltda em face da execução fiscal ajuizada contra si pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

A parte embargante informou que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e requereu a extinção dos presentes embargos (fls. 81/90).

DECIDO.

Conforme dispõe o *caput* do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009, a opção pelo parcelamento implica confissão irrevogável e irretratável do débito.

A parte embargante tornou indevidos os embargos à execução fiscal, de modo superveniente, na medida em que por sua opção confessou a dívida para fins de inclusão no parcelamento previsto no referido diploma legal. Em face da confissão extrajudicial do débito é de se considerar que a embargante renunciou ao direito sobre que se funda a presente ação, sendo a mesma improcedente.

Desse modo, **julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.**

Deixo de condenar a parte embargante no pagamento de honorários advocatícios em obediência ao disposto no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027756-96.2004.403.9999/SP
2004.03.99.027756-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : USINA SANTA RITA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : ROSIMARA PACIENCIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 02.00.00024-6 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos pela Usina Santa Rita S/A Açúcar e Álcool em face da execução fiscal ajuizada contra si pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

A parte embargante informou que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 (fls. 77/78).

DECIDO.

Conforme dispõe o *caput* do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009, a opção pelo parcelamento implica confissão irrevogável e irreatável do débito.

A parte embargante tornou indevidos os embargos à execução fiscal, de modo superveniente, na medida em que por sua opção confessou a dívida para fins de inclusão no parcelamento previsto no referido diploma legal. Em face da confissão extrajudicial do débito é de se considerar que a embargante renunciou ao direito sobre que se funda a presente ação, sendo a mesma improcedente.

Desse modo, **julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.**

Deixo de condenar a parte embargante no pagamento de honorários advocatícios em obediência ao disposto no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038352-42.2004.403.9999/MS
2004.03.99.038352-3/MS

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : RIO CORRENTE AGRICOLA S/A
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.12.00333-6 1 Vr PEDRO GOMES/MS

DESPACHO

Fls. 412: a embargante requer a desistência da ação, bem como renuncia ao direito sobre o qual a ação se funda.

1. Manifeste-se o Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS sobre os pedidos de desistência e renúncia formulados.

2. Em face do pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação verifica-se que o subscritor da referida petição não possui poderes especiais de renúncia, consoante procuração de fl. 63. Nesse sentido, regularize a embargante sua representação processual (CPC, art. 38), no prazo de 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 09 de março de 2010.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051518-49.2004.403.6182/SP
2004.61.82.051518-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : IND/ E COM/ JORGE CAMASMIE LTDA
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 151: a análise dos autos revela que o subscritor da referida petição não possui instrumento de mandato compovando os poderes que lhe foram outorgados pela embargante. Nesse sentido, regularize o subscritor, Mohamad Ali Khatib, OAB/SP 255.221, a representação processual (CPC, art. 37), no prazo de 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 09 de março de 2010.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040666-48.2005.403.0000/SP
2005.03.00.040666-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : ESTOK COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : ANTONIO LOPES MUNIZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.00.027664-3 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a decisão do Juízo de 1º grau, que indefere a continuidade da efetivação dos depósitos judiciais, relativos à contribuição social prevista na LC 110/01.

Verifica-se através de consulta processual ao *site* deste Tribunal que o processo principal (nº 2001.61.00.027664-3) já fora sentenciado, bem como transitou em julgado o respectivo acórdão.

Destarte, restou prejudicado o agravo de instrumento por perda do objeto.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2010.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0059781-55.2005.403.0000/SP
2005.03.00.059781-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : CIA MELHORAMENTOS DE SAO PAULO

ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2000.61.82.021046-9 6F Vr SAO PAULO/SP
Desistência

Consoante petição de fls. 1246/1247, a agravante requer a desistência do presente recurso de agravo de instrumento. Observo que o pedido encontra embasamento legal no artigo 501 do Código de Processo Civil, que prevê a desistência do recurso por quem o tenha interposto, sem a anuência do recorrido. Destarte, estando ausente um dos requisitos de admissibilidade do recurso pela existência de fato impedido do direito de recorrer, não conheço do recurso. Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento. Prejudicados o agravo de fls. 1176/1184 e o pedido de reconsideração de fls. 1207/1215. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.
Int.

São Paulo, 09 de março de 2010.
RICARDO CHINA
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010519-15.2005.403.9999/SP
2005.03.99.010519-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : MATADOURO AVICOLA FLAMBOIA LTDA e outros
: SALVADOR ORTEGA OHIA
: MOYSES ESCOBAR OHIA
: ANTONIO ORTEGA
ADVOGADO : EDWARD GABRIEL ACUIO SIMEIRA
: MARIA TERESA DEL PONTE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.00.00000-1 1 Vr CABREUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pela MMª. Juíza de Direito da Vara Distrital de Cabreuva - Comarca de Itu/SP, que julgou improcedente o pedido e condenou os embargantes a pagar honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da execução.

Às fls. 281/281, a apelante informa que aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, razão pela qual requer a extinção do feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

À fl. 283, a apelante apresentou procuração conferindo poderes aos seus patronos para renunciar.

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

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

Por esses fundamentos, acolho o pedido de renúncia formulado às fls. 281/282, e julgo extinto o feito, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, e com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno do Tribunal Regional federal da 3ª Região, julgo prejudicada a apelação interposta.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, baixem os autos à Vara.

I.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021248-03.2005.403.9999/SP
2005.03.99.021248-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : AUTO POSTO 295 LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00011-5 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DESPACHO

Fls. 256/260: a embargante requer a desistência da ação.

1. Diga a embargante se renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação.
2. Manifeste-se a União Federal (Fazenda Nacional) sobre o pedido de desistência.

Int.

São Paulo, 09 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024493-22.2005.403.9999/SP
2005.03.99.024493-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : AUTO POSTO 295 LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : ANTONIO TADEU ANDREOLLI e outro
: ODAIR FERNANDES DE SOUZA BARBEIRO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00012-8 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DESPACHO

Fls. 225/229: a embargante requer a desistência da ação.

1. Diga a embargante se renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação.
2. Manifeste-se a União Federal (Fazenda Nacional) sobre o pedido de desistência formulado.

Int.

São Paulo, 09 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002568-82.2005.403.6114/SP
2005.61.14.002568-5/SP

APELANTE : IGPCOGRAPH IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de recurso de apelação interposto pela impetrante contra a r. sentença proferida pela MM. Juíza Federal da 1ª Vara Cível da Justiça Federal de São Bernardo do Campo, que julgou improcedente o pedido e denegou a ordem, cassando a liminar anteriormente concedida.

Distribuído a esta Relatora, o recurso foi levado a julgamento em 27 de fevereiro de 2007, tendo a Primeira Turma, a unanimidade, negado-lhe provimento.

Interposto Recurso Especial pela apelante, a E. Vice-Presidência deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região devolveu os autos a esta Relatora, conforme previsto no inciso II do § 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em razão da decisão proferida pelo E. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 894.060-SP, que foi julgado provido para, de acordo com a decisão proferida pelo C. Supremo Tribunal Federal, declarar a inconstitucionalidade e a inexigibilidade do depósito prévio do montante de 30% do valor do débito como requisito para a interposição de recurso na esfera administrativa.

Vieram os autos conclusos.

É o relatório.

Tendo em vista a norma prevista no inciso II do § 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, passo ao reexame da matéria.

A questão cinge-se à legalidade do artigo 126, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 10.684/2003, que exige o depósito prévio de 30% para que seja apreciado recurso interposto contra decisões proferidas pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos seguintes termos:

"§1º - Em se tratando de processo que tenha por objeto a discussão de crédito previdenciário, o recurso de que trata este artigo somente terá seguimento se o recorrente, pessoa jurídica, instruí-lo com prova de depósito, em favor do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, de valor correspondente a 30% (trinta por cento) da exigência fiscal definida na decisão." (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.639/98)

Quando da prolação da decisão ora recorrida em sede de Recurso Especial, esta Relatora, embora ressalvasse seu entendimento em sentido contrário, adotava a tese esposada pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça de constitucionalidade do depósito.

Posteriormente, a questão foi novamente submetida à apreciação do Plenário do Supremo Tribunal Federal, que, no julgamento dos recursos extraordinários nº 388.359/PE e nº 390.513/SP, ambos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, reformou o entendimento anteriormente esposado, com a adoção da tese sustentada pelo impetrante, no sentido da inconstitucionalidade da exigência do depósito prévio ante a ofensa do princípio da ampla defesa consagrado na Constituição Federal (Art. 5º, LV).

Tal posicionamento ora se reforça face a decisão do C. Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial nº 894.060-SP, proferida na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, que se pronunciou no sentido de afastar a exigibilidade do depósito prévio para a interposição de recurso na esfera administrativa.

Por esses fundamentos, com fulcro no inciso II do artigo 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, exerço juízo de retratação e reformo a decisão recorrida para, com fulcro no parágrafo 1ºA do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dar provimento à apelação.**

Remetam-se os autos à E. Vice-Presidência deste Tribunal para as providências cabíveis.

I.

São Paulo, 03 de março de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003941-33.2005.403.6120/SP
2005.61.20.003941-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CITRO MARINGA S/A AGRICOLA E COML/ e outros
: USINA MARINGA S/A IND/ E COM/
: NELSON AFIF CURY
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARINI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por Usina Maringá Indústria e Comércio Ltda e Citro Maringá Agrícola e Comercial Ltda em face da execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

A parte embargante informou que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 (fls. 183/186).

DECIDO.

Conforme dispõe o *caput* do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009, a opção pelo parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável do débito.

A parte embargante tornou indevidos os embargos à execução fiscal, de modo superveniente, na medida em que por sua opção confessou a dívida para fins de inclusão no parcelamento previsto no referido diploma legal. Em face da confissão extrajudicial do débito é de se considerar que as embargantes renunciaram ao direito sobre que se funda a presente ação, sendo a mesma improcedente.

Desse modo, **julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.**

Deixo de condenar a parte embargante no pagamento de honorários advocatícios em obediência ao disposto no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005255-93.2005.403.6126/SP
2005.61.26.005255-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ISSHIKI IND/ DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : EDSON ASARIAS SILVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
APELADO : TAKASHI ISSHIKI e outro
: MAKOTO ISSHIKI
ADVOGADO : EDSON ASARIAS SILVA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por Isshiki Indústria de Máquinas Ltda em face da execução fiscal ajuizada contra si pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

A parte embargante informou que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e requereu a "desistência de qualquer defesa, alegação de direito ou recurso que discuta o pagamento dos débitos fiscais aqui debatido" (fls. 183/186).

DECIDO.

Conforme dispõe o *caput* do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009, a opção pelo parcelamento implica confissão irrevogável e irretratável do débito.

A parte embargante tornou devidos os embargos à execução fiscal, de modo superveniente, na medida em que por sua opção confessou a dívida para fins de inclusão no parcelamento previsto no referido diploma legal. Em face da confissão extrajudicial do débito é de se considerar que a embargante renunciou ao direito sobre que se funda a presente ação, sendo a mesma improcedente.

Desse modo, **julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.**

Deixo de condenar a parte embargante no pagamento de honorários advocatícios em obediência ao disposto no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011879-72.2006.403.0000/SP

2006.03.00.011879-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : SOFT TRADE ENGENHARIA DE SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : LEINA NAGASSE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.61.00.024813-6 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto contra a decisão que, em sede de ação anulatória objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário consubstanciado na Notificação de Lançamento de Débito Fiscal nº 35.275.703-5 e a não inclusão do nome da autora em Dívida Ativa, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Todavia, conforme informação obtida no sistema de consulta processual da Justiça Federal de 1ª grau, parte integrante desta decisão, foi proferida sentença no processo originário, o que acarreta a perda superveniente do interesse recursal da agravante.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017576-74.2006.403.0000/SP

2006.03.00.017576-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : LEDA AFONSO SALUSTIANO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : METALURGICA ARACATUBA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.08.02820-3 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal n.º 95.0802820-3, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de Araçatuba/SP, que indeferiu o pedido de habilitação dos créditos tributários do ente estadual.

Alega, em síntese, que o crédito da Fazenda Pública estadual prefere às autarquias, como é o caso do INSS, e que a nova ordem constitucional não admite preferência entre as pessoas políticas, a despeito do que dispõe a Súmula 563 do Supremo Tribunal Federal.

Requer, assim, a declaração da inconstitucionalidade do artigo 187, parágrafo único do Código Tributário Nacional e do artigo 29, parágrafo único da Lei n.º 6.830/80.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 43/46, opinou pelo indeferimento do pedido de declaração incidental de inconstitucionalidade e, no mérito, pelo não provimento do recurso.

Às fls. 48/49 foram solicitadas informações ao MM. Juízo *a quo*, prestadas às fls. 56/57v.º.

Regularmente intimada, a agravada apresentou contraminuta às fls. 58/61.

É o relatório.

Decido.

Da análise dos autos, verifico que a agravante, em razão da penhora do imóvel registrado sob n.º 33.917 no Cartório de Registro de Imóveis de Araçatuba (SP), efetivada nos autos da ação executiva intentada pela União Federal em face de Metalúrgica Araçatuba Ltda., requereu a habilitação de créditos tributários da Fazenda Estadual, ao argumento de que o referido imóvel era objeto de garantia de feito executivo por ela promovido.

Todavia, consoante informações prestadas pelo MM. Juízo *a quo*, tendo-se em vista o valor de reavaliação do bem, o valor do débito, demasiadamente inferior, as sucessivas hastas negativas, e a dificuldade de alienação do bem penhorado, o juízo de primeiro grau indeferiu a realização de outras hastas para a alienação judicial do imóvel e determinou a efetivação de diligências para a localização de outros bens aptos a garantir a execução (fl. 56/57v.º).

Assim, considerando a posterior decisão judicial, contra a qual não foi interposto qualquer recurso, e que a constrição do imóvel consubstancia a causa de pedir remota do pleito da agravante, forçoso reconhecer a superveniente perda do interesse de agir da agravante.

Por essa razão, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Comunique-se o teor da decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0078290-97.2006.403.0000/SP

2006.03.00.078290-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DIANA PRODUTOS TECNICOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : ROBERTO BORTMAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2001.61.14.003295-7 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fls. 62/63: Indefiro o pedido de renúncia ao mandato formulado pelo procurador da parte agravada, visto que não há nos autos comprovação da efetiva notificação pessoal do mandante, nos termos do artigo 45 do CPC.

Além disso, os advogados mencionados na petição de fl. 62 não estão devidamente constituídos nos autos, razão pela qual deve o renunciante continuar a representar os interesses da agravada Diana Produtos Técnicos de Borracha Ltda. Após, manifeste-se o agravante, fundamentando seu interesse no prosseguimento do presente recurso, pois consoante informação obtida no sistema de consulta processual da Justiça Federal de 1ª grau, os embargos à execução nº 2001.61.14.003295-7 foram arquivados em 21/02/2007.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010974-43.2006.403.9999/SP
2006.03.99.010974-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : ALBERTO SILVA e outros
: ARNALDO PASSAFINI NETO
: HEDNALDO JOSE MARQUES BASTOS
: PERCIVAL RICARDO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00020-1 2 Vr SALTO/SP

DESPACHO

Fls. 351/352: a embargante requer a desistência da ação.

1 . Manifeste-se o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS sobre o pedido de desistência.

2. Em face do pedido de desistência e renúncia ao direito sobre que se funda a ação verifica-se que os subscritores da referida petição não possui poderes especiais de desistência e renúncia, consoante procuração de fl. 36. Nesse sentido, regularize a embargante sua representação processual (CPC, art. 38), no prazo de 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 09 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043804-62.2006.403.9999/SP
2006.03.99.043804-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : CONSFRA ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : PASCOAL BELOTTI NETO
: MARISTELA ANTONIA DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 99.00.00061-3 A Vr CATANDUVA/SP

DESPACHO

Indefiro o pedido formulado à fl. 676, tendo em vista que a subscritora da petição, Dra. Maristela AA. da Silva - OAB/SP 260.447-A, não tem poderes para representar a apelante em juízo.

I.

São Paulo, 11 de março de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004316-66.2007.403.9999/SP
2007.03.99.004316-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : AUTO POSTO 295 LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA
INTERESSADO : ANTONIO TADEU ANDREOLI e outro
: ODAIR FERNANDES DE SOUZA BARBEIRO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 01.00.00012-0 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por Auto Posto 295 Ltda em face da execução fiscal ajuizada contra si pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

A parte embargante informou que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e requereu a extinção dos presentes embargos (fls. 149/251).

DECIDO.

Conforme dispõe o *caput* do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009, a opção pelo parcelamento implica confissão irrevogável e irretratável do débito.

A parte embargante tornou indevidos os embargos à execução fiscal, de modo superveniente, na medida em que por sua opção confessou a dívida para fins de inclusão no parcelamento previsto no referido diploma legal. Em face da confissão extrajudicial do débito é de se considerar que a embargante renunciou ao direito sobre que se funda a presente ação, sendo a mesma improcedente.

Desse modo, **julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.**

Deixo de condenar a parte embargante no pagamento de honorários advocatícios em obediência ao disposto no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007952-97.2007.403.6100/SP

2007.61.00.007952-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : ORGANIZACAO EDUCACIONAL MORUMBI SUL LTDA
ADVOGADO : FERNANDO ALBERTO CIARLARIELLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 444/445: a impetrante requer a desistência da ação.

1. Diga a impetrante se renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.
2. Manifeste-se a União Federal (FAZENDA NACIONAL) sobre o pedido de desistência formulado.

Int.

São Paulo, 09 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028359-27.2007.403.6100/SP

2007.61.00.028359-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : ENGEMOLDE USINAGEM E FERRAMENTARIA LTDA
ADVOGADO : FLAVIANE GOMES PEREIRA ASSUNÇÃO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DESPACHO

Fls. 86/94: a impetrante requer a desistência da ação.

1. Diga a impetrante se renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.
2. Manifeste-se a Fazenda Nacional sobre o pedido de desistência.

Int.

São Paulo, 09 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005609-68.2007.403.6120/SP

2007.61.20.005609-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : RENATO RIBEIRO SOARES JUNIOR e outro
: RENATO RIBEIRO SOARES JUNIOR
ADVOGADO : FERNANDA ANGELICA BARRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por Renato Ribeiro Soares Júnior e Renato Ribeiro Soares em face da execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

A parte embargante informou que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e requereu a extinção dos presentes embargos (fls. 102).

DECIDO.

Conforme dispõe o *caput* do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009, a opção pelo parcelamento implica confissão irrevogável e irretratável do débito.

A parte embargante tornou indevidos os embargos à execução fiscal, de modo superveniente, na medida em que por sua opção confessou a dívida para fins de inclusão no parcelamento previsto no referido diploma legal. Em face da confissão extrajudicial do débito é de se considerar que a parte embargante renunciou ao direito sobre que se funda a presente ação, sendo a mesma improcedente.

Desse modo, **julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.**

Deixo de condenar a parte embargante no pagamento de honorários advocatícios em obediência ao disposto no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010413-72.2008.403.0000/SP

2008.03.00.010413-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : LIRAMAX ETIQUETAS LTDA
ADVOGADO : JOSE RENA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : ROBERTO DORF e outros
: BERNARDO DORF
: MARCELO DE CARDOSO HEILBERG
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.61.82.001287-3 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Liramax Etiquetas Ltda contra a decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Após o deferimento dos efeitos da tutela antecipada pelo Relator, a E. Primeira Turma, por maioria, deu parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar ao juízo monocrático o recebimento da objeção de pré-executividade e a apreciação da questão atinente ao pagamento. Contra este v. acórdão a União Federal opôs embargos de declaração, requerendo a juntada aos autos do voto vencido.

Contudo, consoante se verifica através do Ofício nº 1049/2009 (fls. 139/141), o MM. Juízo *a quo* informa a extinção da execução fiscal, nos termos do artigo 794, inciso I, do CPC, em razão do pagamento do débito.

Destarte, restou prejudicado o agravo de instrumento por perda do objeto.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento. Prejudicados os embargos de declaração de fls. 136/137.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013220-65.2008.403.0000/SP

2008.03.00.013220-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : SISTEMAS TOTAIS DE TRANSPORTES INTERNOS MUNCK S/A STTI

ADVOGADO : KELI GRAZIELI NAVARRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2001.03.99.053608-9 22 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SISTEMAS TOTAIS DE TRANSPORTES INTERNOS MUNCK S/A, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 2001.03.99.053608-9, em trâmite perante a 22ª Vara Federal de São Paulo - SP, que homologou os cálculos da Contadoria Judicial, de fls. 370/376 dos autos principais, fixando o valor da execução em R\$ 244.612,23 (duzentos e quarenta e quatro mil, seiscentos e doze reais e vinte e três centavos), devidamente atualizados até maio de 2006.

Não havendo pedido de efeito suspensivo, solicitem-se informações ao MM. Juízo *a quo*.

Manifeste-se o agravado, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010121-54.2008.403.0399/SP
2008.03.99.010121-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : CARPA SERRANA AGROPECUARIA RIO PARDO S/A
ADVOGADO : ANDRÉ LUIS MARTINS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.03.01817-5 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 9ª Vara de Execuções Fiscais de Ribeirão Preto/SP, que julgou parcialmente procedentes os embargos para desconstituir a Certidão de Dívida Ativa nº 31.529.71-4, devendo a execução fiscal prosseguir em relação à inscrição nº 31.044.887-5.

Às fls. 588/589, a apelante Carpa Serrana Agropecuária Rio Pardo S/A informa que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, razão pela qual requer a extinção do feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

Intimada, a União Federal concorda com o pedido, todavia, entende que a embargante deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios.

É o relatório.

Decido.

Primeiramente, observo que o subscritor da petição de fls. 588/589 tem poderes para renunciar ao direito em que se funda a ação (fl. 28).

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

Por esses fundamentos, acolho o pedido de renúncia formulado às fls. 588/589, e julgo extinto o feito, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, e com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno do Tribunal Regional federal da 3ª Região, julgo prejudicadas as apelações interpostas.

Deixo de condenar a parte embargante no pagamento de honorários advocatícios em obediência ao disposto no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

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

I.

São Paulo, 02 de março de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046696-70.2008.403.9999/SP
2008.03.99.046696-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE CRUZEIRO e outro
: JOAO AMATO GROSSI
ADVOGADO : GUILHERME HENRIQUE TURNER CARDOSO
No. ORIG. : 98.00.00008-7 3 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de execução fiscal nº 087/98, que tramitou no Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Cruzeiro-SP, ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDADE SOCIAL- INSS em face da SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE CRUZEIRO e JOÃO AMATO GROSSI, tendo em vista a cobrança da dívida de R\$ 75.519,82, inscrita na dívida ativa nº 32.459.701-0, conforme CDA às fls. 3. Os Executados foram citados, e realizada a penhora sobre bem imóvel, conforme auto de penhora e depósito às fls. 15. Foi reforçada a penhora às fls. 26. Foram opostos embargos, julgados improcedentes, em apenso.

A sentença prolatada em 11.08.05 (fls.75) julga extinto o processo, diante da ausência de pressuposto processual, consubstanciada na falta de diligência do Exeqüente, com fundamento no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil. O Exeqüente foi condenado ao pagamento de custas processuais, sem honorários advocatícios. Desta decisão, foram opostos embargos declaratórios que foram improvidos (fls.89). Apelou o Exeqüente, pugnando pelo provimento do recurso, para afastar a extinção da presente execução fiscal, anulando a sentença recorrida.

Subiram os autos sem as contra-razões.

Peticionou a Executada às fls. 109/110, informando que todas as parcelas referentes ao débito foram quitadas, requerendo a extinção do feito por perda do objeto e o levantamento da penhora supramencionada, tendo em vista a sua adesão ao parcelamento excepcional de débitos junto ao Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos da Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006.

É necessário ressaltar que a Exeqüente UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em substituição ao INSS, não se opôs expressamente quanto à extinção do feito, consoante manifestação de fls. 156/159.

Decido.

A opção pelo parcelamento previsto na Medida Provisória nº 303/2006 implica confissão irrevogável e irretratável do débito (artigo 1º, §6º, da Medida Provisória nº 303/2006).

A Executada tornou indevida a presente ação de execução, de modo superveniente, na medida em que por sua opção confessou a dívida para fins de inclusão no referido parcelamento. Em face de sua confissão extrajudicial do débito e adesão ao parcelamento, é de se considerar que a autora renunciou ao direito sobre que se funda a presente ação, sendo a mesma improcedente.

A imposição de honorários é *ex lege*, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil, na proporção de 1% do valor consolidado da dívida, consoante a regra do artigo 1º, §4º, da Medida Provisória nº 303/2006, por se tratar de débito para com o Instituto Nacional do Seguro Social, segundo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADESÃO AO PARCELAMENTO DE QUE TRATA A MEDIDA PROVISÓRIA 303/2006. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. LEGALIDADE DO

**PERCENTUAL FIXADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.
DESPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.**

1. "Havendo adesão ao parcelamento instituído pela Medida Provisória n. 303/2006, é cabível a condenação a honorários advocatícios no patamar de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado, nos termos do art. 5º, § 3º, da Lei n. 10.189/01." (AgRg no REsp 776.679/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 21.8.2007, p. 181) 2. Recurso especial desprovido.

(REsp 933.347/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 20/08/2008) **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE HOMOLOGOU PEDIDO DE DESISTÊNCIA FORMULADO PELO CONTRIBUINTE.**

1. Carece de amparo legal a tese no sentido de que há na Medida Provisória 303/2006 disposição que mitiga o disposto no art. 501 do CPC, pois não há no referido diploma legal qualquer determinação para que a desistência de recurso ocorra com a anuência do recorrido. Desse modo, há de prevalecer o disposto no art. 501 do CPC, que tem a seguinte redação: "O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso".

2. Por outro lado, a fixação da verba honorária no percentual fixado no art. 1º, § 4º, da MP 303/2006 - 1% do valor do débito consolidado -, ocorrerá "desde que o juízo não estabeleça outro montante". No caso concreto, o Tribunal de origem, levando em consideração critérios de equidade, manteve o montante fixado na sentença (R\$ 3.000,00 - três mil reais), rejeitando a alegação do INSS de que o valor da verba honorária deveria ser fixado entre 10% e 20% do valor da causa (R\$ 739.086,03).

3. Conclui-se, portanto, que as teses trazidas no presente recurso simplesmente mascaram a pretensão, inconcebível, de que a desistência do recurso apresentado pelo próprio contribuinte sirva de amparo para que a verba honorária seja majorada, ignorando-se os critérios de equidade destacados pelo Tribunal de origem, para o montante que supera o dobro do anteriormente fixado. Por tal razão, há de ser mantida a decisão que homologou o pedido de desistência formulado pelo contribuinte.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 785.156/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/11/2006, DJ 23/11/2006 p. 226).

Desse modo, com fundamento nos artigos 557, *caput*, combinado com o artigo 269, V, ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, restando prejudicada a apelação. Honorários advocatícios, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil, na proporção de 1% do valor consolidado da dívida, consoante a regra do artigo 1º, §4º, da Medida Provisória nº 303/2006.

Determino o levantamento da penhora sobre o imóvel descrito às fls. 15 destes autos.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005731-40.2009.403.0000/SP
2009.03.00.005731-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE SAO MIGUEL S/A
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.047664-9 2F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por HOSPITAL E MATERNIDADE SÃO MIGUEL S/A, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o n.º 2005.61.82.047664-9, em trâmite perante a 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo (SP), que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade tão-somente para excluir da Certidão de Dívida Ativa a contribuição ao INCRA.

Alega, em síntese, com base no artigo 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, que deve ser reconhecida a nulidade da CDA, diante de sua inexigibilidade para a cobrança do PIS e da COFINS, tendo em vista o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, que declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei 9718/98, que modificou a noção de faturamento, ampliando o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita bruta da empresa.

É o relatório.

Decido.

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

Em juízo de admissibilidade, verifico que o agravo de instrumento não preenche o pressuposto da regularidade formal.

Com efeito, a decisão recorrida, que julgou a exceção de pré-executividade proposta, tratou sobre as contribuições previdenciárias ao salário-educação, Incra, ao SESC/SENAI/SEBRAE. Todavia, as razões do recurso direcionam-se tão-somente ao ataque da base de cálculo do PIS e COFINS, matérias não versadas na decisão e, ao menos em exame dos documentos juntados, que sequer são objeto desta execução fiscal.

Assim, do confronto entre a decisão agravada e as razões do agravo de instrumento, verifica-se que as alegações da recorrente são totalmente dissociadas da matéria e dos fundamentos esposados no *decisum* ora recorrido.

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente inadmissível.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009280-58.2009.403.0000/SP
2009.03.00.009280-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ELETRONICA SANTANA LTDA
ADVOGADO : VALDEMIR JOSE HENRIQUE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.29443-7 5F Vt SAO PAULO/SP
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Eletrônica Santana Ltda., por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o n.º 97.0529443-7, em trâmite perante a 5ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo (SP), que determinou a expedição de mandado de penhora e demais atos para garantia do saldo remanescente do montante cobrado na execução fiscal.

Alega, em síntese, que efetuou o pagamento da integralidade do débito cobrado, consoante os termos das Medidas Provisórias nº 66/2002 e nº 75/2002, razão pela qual a execução fiscal deve ser extinta, reformando-se a decisão que determinou o seu prosseguimento no que tange a suposto débito remanescente.

É o relatório.

Decido.

Com a devida vênia, verifico a existência de nulidade insanável na decisão ora agravada.

Com efeito, decisão interlocutória é ato decisório, passível de recurso, cuja abrangência restringe-se à questão versada, dentro do processo, e com o objetivo de impulsioná-lo a seu ato-fim, que é a sentença.

Conforme lição de Luiz Rodrigues Wambier: *"A pedra de toque de seu conceito está no conteúdo decisório e não no seu efeito, pois consiste a decisão interlocutória num pronunciamento jurisdicional tendente a solver um impasse momentâneo, que necessita da decisão para que o processo prossiga."*

Por outro lado, dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal:

"IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;" Destarte, exatamente por apresentarem cunho decisório, as decisões interlocutórias necessitam ser fundamentadas, ainda que de forma concisa, sob pena de nulidade (artigo 165, parte final, do Código de Processo Civil e artigo 93, IX, da Constituição Federal).

Conforme se extrai do excerto sobredito, todas as manifestações com cunho decisório proferidas pelo Poder Judiciário devem ser fundamentadas, sob pena de nulidade.

Por outro lado, da análise do disposto no artigo 165, parte final, do Código de Processo Civil, as decisões interlocutórias podem ser exteriorizadas por meio de fundamentação concisa, que significa motivação breve, sucinta, nos termos do ensinamento do mestre Nelson Nery Junior. Segue o mestre, *"O juiz não está autorizado a decidir sem fundamentação (CF 93 IX). Concisão e brevidade não significam ausência de fundamentação. Todavia, a lei permite que sentenças mais simples, como, v.g., as de extinção do processo sem resolução do mérito, possam ser prolatadas com forma concisa e fundamentação sucinta (CPC 459 caput in fine)"*.

Na hipótese dos autos, a decisão exarada pela MMª Juíza *a quo* foi proferida sem qualquer fundamentação, e, portanto, deve ser considerada nula.

Atente-se para o fato que a agravante postulou a extinção da execução, arguindo que adimpliu em sua integralidade o débito cobrado, com fundamento nas Medidas Provisórias 66/02 e 75/02. No exercício do contraditório, a Fazenda negou o pedido. Todavia, em decisão às fls. 95, apesar de dar continuidade à execução fiscal pelo saldo remanescente, a magistrada de primeiro grau não justificou os critérios que se embasou para alcançar o seu convencimento, apresentando-se a decisão sem qualquer motivação.

Além disso, faz-se claro que, se houve decisão para continuar a execução pelo saldo remanescente, necessariamente houve extinção parcial do débito, o que justificaria decisão nesse sentido em favor da agravante, para apenas em seguida prosseguir-se a execução com débito remanescente fixado.

Assim sendo, não há como ser mantida a presente decisão.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica dos Tribunais:

"PROCESSUAL CIVIL. DESENTRANHAMENTO DE DOCUMENTOS QUE ACOMPANHAM A INICIAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO. NULIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. As decisões judiciais, ainda que concisas, devem ser necessariamente motivadas e fundamentadas, sob pena de nulidade (art. 93, IX, da Constituição Federal).

2. Nula é a decisão que determina o desentranhamento de documentos que acompanham a inicial, considerados imprescindíveis pelos autores para demonstrar os fatos constitutivos de seu direito, sem informar os fundamentos e as razões pelas quais o julgador formou seu convencimento sobre a controvérsia (art. 165, do CPC e art. 93, IX, da CF).

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 1ª Região - Agravo de instrumento n. 2000.03.00.138635-8 - Órgão Julgador: Quinta Turma - Data do Julgamento: 28.11.2005 - Data da Publicação/Fonte: DJ 16.12.2005, p. 60)" (grifei)

Por esses fundamentos, declaro nula, *de ofício*, a r. decisão recorrida, determinando que o Juízo *a quo* profira nova decisão sobre o pedido formulado pela ora agravante, e **nego seguimento ao presente recurso**, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, posto que prejudicado.

É como voto.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012951-89.2009.403.0000/SP
2009.03.00.012951-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ROBERTO BELZER
ADVOGADO : MARCELO GOMES FAIM
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : IAVINCO AVICULTURA E COM/ LTDA e outros
: RANATO TAKESI TSUCHIYA
: PAULO ROBERTO DOS SANTOS LEITE
: ROBERTO FERREIRA JORGE CANTUSIO
: HAROLDO ITO
: HISASHI MUNEKATA
: MARCO ANTONIO ROSSI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 03.00.00497-0 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado por Rogério Belzer, diretor executivo da empresa executada, incluído na Certidão da Dívida Ativa que embasa a execução, contra r. decisão que *indeferiu exceção de pré-executividade* onde o mesmo alegava ilegitimidade passiva por não ser mais diretor da empresa, por ter figurado como diretor apenas no primeiro semestre de 1996 enquanto a dívida se refere às competências de **janeiro de 1996 a dezembro de 1998**, bem como à conta da ausência de prova da ocorrência de qualquer das situações referidas no artigo 135 do Código Tributário Nacional que pudesse justificar a sua inclusão na execução fiscal.

Assim procedeu o MM. Juízo *a quo* ao acolher a manifestação da exequente no sentido de que o excipiente integrava a Diretoria Executiva da empresa devedora no período correspondente aos fatos geradores do crédito cobrado na ação executiva fiscal.

Pretende o agravante a reforma do *decisum* para que seja excluído dos rigores do processo executivo.

Sucedendo que a r. decisão está conforme a jurisprudência pacífica do STJ, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REVOGAÇÃO DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 PELA LEI Nº 11.941/2009. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO SOB A ÉGIDE DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Conquanto tenha a Seguridade Social disciplina própria, reconhecida a natureza tributária da sua contribuição, a regra da solidariedade dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada (artigo 13, *caput*, da Lei nº 8.620/93), há de ser interpretada em consonância com aquelas dos artigos 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal. Revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/83 pelo artigo 79, inciso VII, da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

2. A Egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 1.104.900/ES, da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da

empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe ao sócio o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional (excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social).

3. Reconhecida no acórdão recorrido, com amparo nos elementos de prova, a ocorrência dos pressupostos necessários à desconsideração da personalidade jurídica, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisito necessário reexame dos aspectos fáticos da causa, hipótese que é vedada em sede de recurso especial, a teor do enunciado nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1090001/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 02/02/2010)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO - NOME DO SÓCIO CONSTA DA CDA - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE - RESP 1.104.900/ES - REPETITIVO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ARGUIÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE - VERIFICAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - FALTA DATA DE CITAÇÃO DA EMPRESA.

1. Esta Corte entende possível o redirecionamento da execução fiscal quando constar o nome do sócio na CDA, sendo que a este caberia afastar a presunção de legitimidade de que goza este documento. REsp 1.104.900/ES - 1ª Seção - DJe 1.4.2009.

2. Ademais, a ilegitimidade passiva, nesses casos, não pode ser arguida em sede de exceção de pré-executividade, devido necessitar de dilação probatória.

3. Não há como acolher a alegação de prescrição, posto tratar-se de redirecionamento, e não constar dos autos a efetiva citação da empresa devedora, a partir da qual se iniciaria o prazo de cinco anos para o redirecionamento, segundo o entendimento desta Corte.

Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1135296/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 27/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO INDICADO NA CDA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.104.900/ES. MULTA DO ART. 557, § 2º, do CPC.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, constando da CDA o nome do sócio contra quem se pretende direcionar a execução, não é dado ao magistrado exigir outras provas da responsabilidade pelas dívidas tributárias da empresa.

2. Diante da presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa, seria gravame incabível a exigência de que o Fisco fizesse prova das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN.

3. Posicionamento consagrado no REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 1º.4.2009, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei nº 11.672/2008 (Lei dos Recursos Repetitivos).

4....

5...

6....

(AgRg no REsp 1115420/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 27/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - REDIRECIONAMENTO DE EXECUTIVO FISCAL - LEGITIMIDADE PASSIVA DE SÓCIO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

1. As Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte entenderam de forma harmônica que a exceção de pré-executividade não é veículo apropriado para a discussão sobre a responsabilidade tributária de sócios, diretores e administradores, por ser questão que demanda dilação probatória.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no Ag 1034458/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 25/11/2008)

Anoto que o excipiente/agravante na verdade não figura na CDA como sócio corresponsável pela dívida da firma executada, e sim como um dos diretores dela; mas isso é indiferente na medida em que a jurisprudência do STJ acima mencionada tem como "ponto nodal" o fato de a pessoa *estar na CDA*.

Pelo exposto, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018239-18.2009.403.0000/SP
2009.03.00.018239-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : TOKIO MARINE SEGURADORA S/A
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.005441-4 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão de fls. 149/151 (fls. 137/139vº dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 9ª Vara de São Paulo/SP que, nos autos da ação ordinária, deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela requerida para suspender a exigibilidade das contribuições sociais incidentes sobre a verba paga pelo empregador ao empregado a título de aviso prévio indenizado e as destinadas ao seguro acidente de trabalho.

Requer a agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso (f. 02), aduzindo, em síntese, que a regra geral é de que a totalidade dos rendimentos do empregado constitui base de cálculo da contribuição previdenciária.

Afirma que as exceções à incidência da contribuição encontram-se taxativamente previstas no artigo 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, dentre as quais não está arrolada a verba atinente ao aviso prévio indenizado, mormente em função da edição do Decreto nº 6.727, de 12 de janeiro de 2009.

Decido.

O aviso prévio é a comunicação de prazo por uma das partes que pretende rescindir, sem justa causa, o contrato de trabalho por prazo indeterminado. Sua previsão legal encontra-se no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, cuja redação é a seguinte:

Art. 487 - Não havendo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com a antecedência mínima de:

I - oito dias, se o pagamento for efetuado por semana ou tempo inferior; (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951)

II - trinta dias aos que perceberem por quinzena ou mês, ou que tenham mais de 12 (doze) meses de serviço na empresa. (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951)

§ 1º - A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

§ 2º - A falta de aviso prévio por parte do empregado dá ao empregador o direito de descontar os salários correspondentes ao prazo respectivo.

...

No caso de rescisão do contrato de trabalho, sem justa causa, por iniciativa do empregador, surgem duas modalidades de aviso prévio: poderá o empregador optar pela concessão do aviso prévio trabalhado ou indenizado, sendo esta segunda hipótese muito frequente nos dias atuais.

O chamado "aviso prévio indenizado" corresponde ao pagamento do equivalente a 30 dias trabalhados, feita pelo empregador quando decide unilateralmente demitir o empregado *sem justa causa e sem o cumprimento do aviso prévio*. Desse pagamento resulta também a projeção de 1/12 (um doze) avos de 13º salário indenizado e 1/12 avos de férias indenizadas previsto em lei, salvo maiores números de dias de aviso e de *avos* que possam estar assegurados por conta da convenção coletiva de trabalho.

Discute-se no caso dos autos a incidência de contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado.

É certo que a Constituição não faz referência apenas à folha de salários, mas também aos demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física (art. 195, I, "a").

A contribuição da empresa será calculada, nos termos do art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, à razão de vinte por cento (20%) *"sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador"*.

Efetivamente, a previsão legal é de que a contribuição social a cargo da empresa incide *"sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título"*, aqui abrangidas outras remunerações que não salário. O Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social) em seu art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", determinava a não incidência do INSS sobre o "aviso prévio indenizado", mas a situação mudou com a revogação do dispositivo pelo Decreto nº 6.727 de 12.1.2009 de modo que a partir dessa data os trabalhadores e empresas estão obrigados ao pagamento de contribuição sobre o respectivo montante.

Sucedendo que o pagamento dessa verba não corresponde a qualquer prestação laboral, pelo contrário, é paga justamente para que o obreiro não cumpra o aviso prévio normal, ou seja, o empregador não deseja a presença do empregado no recinto de trabalho.

Assim, o fato de o período de aviso ser computado no tempo de serviço para todos os efeitos legais, de acordo com o que estabelece o artigo 487 da CLT, não torna o valor da indenização a ele referente passível de incidência de contribuições previdenciárias, já que essa parcela paga em virtude de demissão não se ajusta ao conceito de "salário-de-contribuição", feita pelo inciso I do artigo 28 da Lei 8.212/91, que abrange somente os rendimentos pagos como contraprestação pelo trabalho e, in casu, trabalho é o que não há.

Ora, se a Constituição somente permite que o custeio da Seguridade Social tenha como uma das bases a tributação (contribuição) sobre as remunerações serviços realizados, não há espaço para um decreto ultrapassar os rigores da lei que estabelece as tais bases de cálculo a fim de fazer incidir a tributação sobre um valor pago ao empregado justamente para que ele "não trabalhe", correspondente a dispensa aos 30 dias de trabalho sob o regime do "aviso prévio".

Em caso análogo esta Primeira Turma já externou o seguinte entendimento:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE

1.

2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.

5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.

...

9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida. (TRR 3ª Região, Apelação Cível nº 2001.03.99.007489-6/SP, Relatora Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, Primeira Turma, julgado em 13.03.2007, DJE 13.06.2008).

Eis ainda o pronunciamento das duas Turmas do Supremo Tribunal Federal sobre a impossibilidade de incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias:

RE-AgR 389903 / DF - DISTRITO FEDERAL AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. EROS GRAU Julgamento: 21/02/2006 Órgão Julgador: Primeira Turma
EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo regimental a que se nega provimento

RE-AgR 545317 / DF - DISTRITO FEDERAL AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. GILMAR MENDES Julgamento: 19/02/2008 Órgão Julgador: Segunda Turma

EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Prequestionamento. Ocorrência. 3. Servidores públicos federais. Incidência de contribuição previdenciária. Férias e horas extras. Verbas indenizatórias. Impossibilidade. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

O mesmo ocorre no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como segue:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDORES PÚBLICOS. HORAS EXTRAS E ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA. SÚMULAS 207 e 688/STF. OFENSA AO ART. 535 DO CPC REPELIDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE PRECEITO FEDERAL. SÚMULA 282/STF.

1. Não se vislumbra a ocorrência de nenhum dos vícios elencados no art. 535 do CPC no conteúdo do acórdão recorrido, pelo que se afasta a preliminar de sua nulidade.
2. Nenhuma dúvida remanesce quanto à incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina (13º salário) em virtude de sua natureza salarial. Súmulas 207 e 688/STF.
3. Inúmeros julgados oriundos das Primeira e Segunda Turmas deste STJ assentam-se na linha de que o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados e aos servidores públicos, além dos adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, arts. 41 e 49), integram o conceito de remuneração, sujeitando-se à contribuição previdenciária. Precedentes: Resp 805.072/PE, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 15/02/2007; REsp 512848/RS, Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 28.09.2006; RMS 19.687/DF, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 23.11.2006; REsp 676.294/DF, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ 13.11.2006. E as decisões monocráticas: Resp 971.020/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 1º/7/2008; RMS 18.870/DF, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 23/06/2008.
4. Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal vem externando o posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de férias e horas extras sob o fundamento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor devem sofrer a sua incidência. Precedentes: AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.
5. Nesse contexto, e com vistas no entendimento externado pelo colendo STF, o inconformismo deve ter êxito para se declarar a não-incidência da contribuição previdenciária sobre o adicional de férias e horas extraordinárias, mantida a exação sobre a gratificação natalina.
6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(REsp 764.586/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 24/09/2008)

O pensamento externado pelas duas Turmas do STF, que vem ganhando adesão no STJ, finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquela que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário.

Assim, o caso é de não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, não obstante a revogação da alínea "f" do inciso V do § 9º do artigo 214 do Regulamento da Previdência Social pelo Decreto nº 6.727/2009.

Com efeito, é consabido que o Regulamento da Previdência tem apenas o condão de explicitar o quanto disposto na Lei 8.212/91 não podendo servir indiretamente de norma impositiva tributária, tampouco se prestando a alterar a natureza jurídica de verba paga ao empregado.

Enfim, reforçando a tese de que o Poder Executivo embaralha-se nas confusões que cria com sua sanha arrecadatória, está o fato de que não incide Imposto de Renda de Pessoa Física sobre o chamado "aviso prévio indenizado", na forma do inc. XX do artigo 39 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3.000/1999)

Pelo exposto, não entrevejo a existência de elementos suficientes para infirmar a decisão recorrida, razão pela qual **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se.

À contraminuta.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019021-25.2009.403.0000/SP
2009.03.00.019021-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : BANCO SOFISA S/A e filia(l)(is)
: BANCO SOFISA S/A
ADVOGADO : LEONARDO MAZZILLO e outro
AGRAVANTE : BANCO SOFISA S/A
ADVOGADO : LEONARDO MAZZILLO e outro
AGRAVANTE : BANCO SOFISA S/A
ADVOGADO : LEONARDO MAZZILLO e outro
AGRAVANTE : BANCO SOFISA S/A
ADVOGADO : LEONARDO MAZZILLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.009666-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo (fl. 06), interposto por BANCO SOFISA S.A., por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da ação ordinária n.º 2008.61.00.009666-0, em trâmite perante a 6ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, que indeferiu o pedido de produção de prova pericial contábil.

Alega o agravante que ajuizou ação ordinária pleiteando a declaração de inexistência de débito no valor de R\$ 220.004,14 relativo à contribuição previdenciária incidente sobre as folhas de salários.

Afirma que aberta a fase instrutória requereu a realização de prova pericial contábil, a fim de demonstrar que os valores exigidos pelo Fisco são decorrentes de erro no preenchimento das guias (GFIPs) e também para recompor a base de cálculo da contribuição. (fls. 05).

Sustenta que é necessária a realização da perícia contábil para afastar dúvidas a respeito dos valores que efetivamente integrariam a base de cálculo do tributo, das alíquotas aplicáveis, do *quantum* devido, mas o pedido foi indeferido.

Requer a reforma da decisão agravada para que seja deferida a produção da perícia, sob pena de cerceamento de defesa, com atribuição de efeito suspensivo.

Com as razões recursais foram juntados documentos (Fls. 12/673).

Foram requisitadas informações ao MM. Juiz de Primeiro Grau (fl. 675), que foram prestadas a fls. 679 e verso.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Consoante o disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao Magistrado determinar a produção de provas que julgue necessárias à formação de seu livre convencimento, figurando, portanto, como destinatário final das mesmas. É conferido, ainda, ao julgador, por este mesmo texto normativo, o poder de indeferir diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Por sua vez, o parágrafo único do artigo 420, incisos I a III, que serviu de embasamento à r. decisão agravada, autoriza o indeferimento de perícia, quando a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico, for desnecessária em vista de outras provas produzidas ou a quando a verificação de sua necessidade for impraticável.

A r. decisão, no entanto, merece reparo.

No caso presente, se mostra necessária a dilação probatória, uma vez que a ocorrência ou não de erro no preenchimento das guias (GFIPs) e a divergência nos valores recolhidos, podem ser esclarecidos por meio de perícia contábil.

Por esses fundamentos e a fim de evitar possível cerceamento de defesa, defiro o pedido de efeito suspensivo para determinar a produção da prova pericial pleiteada.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019928-97.2009.403.0000/SP
2009.03.00.019928-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARCIA PINTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DIRCEU HELIO ZACCHEU JUNIOR e outro
PARTE RE' : PONTUAL PRESTACAO DE SERVICOS EM REC HUMANOS e outros
: JEAN MARCEL FIAD
: MARIA APARECIDA DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2002.61.26.010912-3 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a decisão proferida a fls. 294/298 pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Santo André/SP que, em sede de execução fiscal de dívida previdenciária, **julgou procedente a exceção de pré-executividade** oposta pela ora agravada, Márcia Oliveira da Rocha, onde alegava ser indevida sua inclusão no pólo passivo da execução e a ocorrência da prescrição intercorrente.

Assim procedeu o MM. Juízo *a quo* por considerar ter decorrido prazo superior a cinco anos entre a data de citação da pessoa jurídica e data de citação da excipiente, reconhecendo a prescrição do direito à cobrança do débito com relação à co-executada. Determinou a exclusão da excipiente do polo passivo da lide e condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$1.000,00.

Requer a agravante a reforma da decisão para que seja determinado o prosseguimento do feito em relação à co-executada Márcia Oliveira da Rocha. Alega, em síntese, que a demora na citação da co-executada se deve aos mecanismos próprios do Poder Judiciário aliados à negligência da parte no que concerne à atualização de seu endereço perante os órgãos oficiais, e não à inércia da exequente. Alega ser incabível a sua condenação em honorários advocatícios, requerendo subsidiariamente a sua redução.

Verifico que a empresa foi citada em junho de 2002 (fls. 33) e não houve penhora ante a não localização de bens (certidão de fls. 42). O exequente pleiteou a citação dos corresponsáveis em junho de 2003, o que foi deferido, tendo sido expedido mandados de citação.

Ocorre que a excipiente não foi encontrada no endereço fornecido pela exequente, conforme consta da certidão de fls. 51.

O exequente pleiteou o sobrestamento do feito por 60 dias, o que foi deferido. Na sequência pleiteou a penhora da parte ideal de um imóvel localizado em nome do corresponsável citado, o que foi indeferido por ser de difícil alienação.

O exequente solicitou ainda a expedição de ofício ao BACEN para que informasse a existência de contas bancárias em nome dos devedores, o que foi indeferido.

Novamente, pleiteou o sobrestamento do feito por 60 dias, tendo sido seu pleito deferido.

Na sequência, o exequente juntou documentos comprobatórios das diligências efetuadas, sendo infrutíferos os meios administrativos para tentar obter bens da devedora, tendo sido deferido pelo MM. Juízo *a quo* a expedição de ofício ao BACEN para que informasse quanto a existência de conta corrente ou aplicação financeira em nome do executados.

Não tendo sido encontrados valores existentes em nome dos executados, o autor novamente pleiteou o sobrestamento do feito por 60 dias, tendo sido seu pleito atendido.

Após, requereu a citação dos corresponsáveis através de edital, o que foi indeferido. Instado a se manifestar, requereu a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal, visando localizar a ora agravada, o que foi deferido. Por fim requereu a citação da ora agravada no endereço fornecido pela Receita Federal, o que foi efetuado em outubro de 2008 (fls. 282).

É injusta a assertiva da União Federal no sentido de que as demoras devem ser creditadas aos mecanismos do Poder Judiciário; bem ao contrário, o Poder Judiciário foi expedito em apreciar os múltiplos pleitos da exequente.

Repilo, pois, tais assertivas.

A verdade é que a citação da sócia indicada na Certidão da Dívida Ativa - Márcia Oliveira da Rocha - ocorreu bem depois da citação inicial da empresa.

Essa é a realidade jurídica apreciável no caso.

A pretensão deduzida esbarra na jurisprudência que se tornou dominante no STJ, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN." (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007).

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 790.034/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. É inadmissível o conhecimento do recurso especial quando o acórdão impugnado decidiu a questão atinente à interrupção da prescrição sob fundamento exclusivamente constitucional, controversa, aliás, que se mostra desimportante na espécie, por ultrapassado o lapso prescricional desde o pedido de redirecionamento da ação contra os sócios-gerentes.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1228125/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA - FAVORECIMENTO AOS DEMAIS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS.

1. O redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes.

2. Se o pagamento da dívida por um dos sócios favorece aos demais, por igual razão a prescrição da dívida arguida por um dos sócios, e reconhecida pelo juízo competente, aproveita aos demais devedores solidários, nos termos do art. 125 do Código Tributário Nacional e arts. 274 e 275 do Código Civil.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 958.846/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 30/09/2009)

Desse modo, afigura-se injustificado o redirecionamento da execução em face do agravante porquanto decorrido prazo superior a cinco anos contados da data de citação da empresa devedora da qual era sócio.

A decisão agravada encontra-se em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que firmou entendimento sobre o cabimento da condenação do exequente em verba de sucumbência no caso de acolhimento de exceção de pré-executividade, bem como em relação ao *quantum*, conforme se vê do acórdão a seguir colacionados: EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. FALTA DE INTIMAÇÃO PARA DAR ANDAMENTO AO FEITO. IMPULSO OFICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 25 DA LEI 6.830/80. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. HONORÁRIOS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE.

I - O art. 25 da Lei de Execuções Fiscais, Lei 6.830/80, determina que, na execução fiscal, qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente. No caso concreto, a agravante alega não ter sido intimada para dar andamento ao processo, o que violaria o citado artigo. Entretanto, a alegação da recorrente está totalmente dissociada da inteligência do artigo 25, uma vez que este determina a forma da intimação fazendária, não tendo nada a ver com o princípio do impulso oficial do processo.

Caso tivesse havido a intimação fazendária por via postal, aí sim poderia se falar em violação ao art. 25. Aplicável a Súmula 284/STF no ponto.

II - Ademais, a questão em debate não foi apreciada na justiça de origem, não tendo a recorrente oposto embargos declaratórios, sendo aplicável, pois, a Súmula 282/STF.

III - A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, acolhida a exceção de pré-executividade, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado. Precedentes: AgRg 907.176/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 07.05.2007; REsp 690.518/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 28/03/2007; REsp 699.313/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 12/05/2006; REsp 858.986/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 25/09/2006; REsp 499.898/RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 19/09/2005.

IV - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1057560/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 01/09/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CANCELAMENTO DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CITAÇÃO EFETIVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA DEVIDOS PELA PARTE EXEQÜENTE. SÚMULA Nº 153/STJ. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que proveu recurso especial para fixar o percentual de 5% (cinco por cento) de verba honorária advocatícia, sobre o valor do débito, devidamente atualizado quando do seu efetivo pagamento.

2. O acórdão que, em exceção de pré-executividade, negou pedido de condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios em face da extinção da execução fiscal.

3. O § 3º do art. 20 do CPC dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Já o posterior § 4º, expressa que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior. Conforme dispõe a parte final do próprio § 4º ("os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior"), é perfeitamente possível fixar a verba honorária entre o mínimo de 10% e o máximo de 20%, mesmo fazendo incidir o § 4º do art. 20 citado, com base na apreciação equitativa do juiz.

4. É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido do cabimento de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade quando extinta a execução fiscal.

5. O art. 26 da LEF (Lei nº 6.830/80) estabelece que "se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução será extinta, sem qualquer ônus para as partes".

6. No entanto, pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que, em executivo fiscal, sendo cancelada a inscrição da dívida ativa e já tendo ocorrido a citação do devedor, mesmo sem resposta, a extinção do feito implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento das custas e emolumentos processuais.

7. "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência" (Súmula nº 153/STJ). Aplicação analógica à exceção de pré-executividade.

8. Vastidão de precedentes.

9. A questão não envolve apreciação de matéria de fato, a ensejar o emprego da Súmula nº 07/STJ. Trata-se de pura e simples aplicação da jurisprudência pacificada e da legislação federal aplicável à espécie.

10. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 999.417/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/04/2008, DJe 16/04/2008)

Pelo exposto, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso.
Com o trânsito dê-se baixa.
Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020802-82.2009.403.0000/SP
2009.03.00.020802-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JOSE PEDRO LOPES
ADVOGADO : ROGERIO VENDITTI e outro
PARTE RE' : PAULISTANA S/A ACO INOXIDAVEL massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.026617-6 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto pela União Federal, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o n.º 2008.61.82.026617-6, em trâmite perante a 6ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo (SP), que recebeu os embargos no efeito suspensivo, ante o argumento da existência de fundamento relevante e em razão da garantia do juízo (habilitação dos créditos no processo falimentar).

Alega, em síntese, que mesmo com a alteração processual promovida pela Lei 11.382/06, em se tratando de executivos fiscais, a garantia do juízo permanece como exigência para o ajuizamento dos embargos à execução, aplicando-se a Lei nº 6830/80.

Sucessivamente, em atenção ao princípio da eventualidade, requer sejam referidos embargos recebidos sem efeito suspensivo, ante a ausência de fundamento relevante, além da impossibilidade de causar grave dano de difícil ou incerta reparação.

É o relatório.

Decido.

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de recebimento de embargos à execução fiscal no caso de o juízo não se encontrar suficientemente garantido.

De fato está com razão a agravante, pois a inexistência de garantia do juízo obsta o ajuizamento dos embargos à execução fiscal, tendo em vista que, mesmo diante das alterações promovidas no Código de Processo Civil, por meio da edição da Lei nº 11.382/06, a Lei nº 6.830/80 constitui-se legislação especial, portanto, de aplicação obrigatória às execuções fiscais.

Nesse sentido, também é o entendimento da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Confira-se:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL OPOSTOS ANTES DE GARANTIDA A EXECUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - PRELIMINAR ACOLHIDA - MÉRITO DA APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA PREJUDICADOS. 1. Para ocorrer os embargos válidos é preciso que o juízo executivo esteja caucionado no valor correspondente a dívida exequenda. 2. É possível que a falta de caução suficiente só seja conhecida depois, até no momento em que o embargado impugna e "denuncia" o defeito. Permitir que nos embargos se abra uma discussão incidental sobre o valor do bem caucionado é formatar a "chicana forense" e dar

ao devedor mais benefícios do que a lei concede. 3. O artigo 15, II, da Lei de Execução Fiscal ao se referir a "reforço de penhora" tem a ver com a "fase do processo de execução" e não ao processo de embargos que, conquanto conexo, é ação distinta (de conhecimento) a cujo acesso o devedor só tem se preenchido um requisito processual específico que é a plena garantia do juízo, nos termos preconizados pelo parágrafo 1º do artigo 16 da Lei de Execução Fiscal, que permanece vigendo por se cuidar de regra especial. 4. Embargos de Declaração providos para acolher a preliminar arguida pelo Instituto Nacional do Seguro Social. Mérito da apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, prejudicados.

(TRF 3, 1ª Turma, Apelação Cível 293955, Desembargador Federal Johonsom di Salvo, DJF3 CJI, 07/10/2009, pg 10)

No caso em comento, verifica-se que o magistrado de primeiro grau entendeu que o juízo estava garantido, em razão da habilitação de crédito em processo falimentar.

Em que pese tramite habilitação de crédito no juízo falimentar, até o presente momento não houve seu deferimento, o que não garante o recebimento dos créditos por parte da exequente. Ademais, aludida situação alcança tão-somente a empresa executada, falida, e não o agravado, sócio da empresa.

Visualiza-se que os embargos foram opostos pelo agravado, tendo em vista o redirecionamento da execução fiscal em seu desfavor. Dessa forma, cabia a ele, como requisito inserto no § 1º, do artigo 16, da LEF, garantir o juízo para se opor à execução fiscal. Não o tendo feito, incabível a oposição dos embargos executórios.

Por esses fundamentos, **defiro o pedido de efeito suspensivo** .

Comunique-se o teor da decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intimem-se e após façam os autos conclusos.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023780-32.2009.403.0000/SP
2009.03.00.023780-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : RAPOSO TAVARES COM/ DE FERRO E ACO LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 1999.61.00.012231-0 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 120 que, em sede de execução contra a fazenda pública, indeferiu a pretensão do exequente de repetir indébito constante em título executivo judicial transitado em julgado referente ao recolhimento indevido da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração paga aos autônomos e administradores.

Pleiteia a empresa agravante a concessão de antecipação de tutela.

DECIDO.

Em sede de execução de sentença que reconheceu o direito à compensação das importâncias indevidamente recolhidas a título de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração paga a administradores e trabalhadores autônomos, a agravante requereu a conversão da compensação em restituição do indébito.

O MM. Juiz "a quo" indeferiu o pedido por entender ser incabível nessa fase processual.

Sobre a conversibilidade entre a compensação e a repetição do indébito há precedentes na jurisprudência do E. STJ:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - PROCESSUAL CIVIL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - COISA JULGADA - ART. 267, V, DO CPC - PREQUESTIONAMENTO DE ARTIGOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - IMPOSSIBILIDADE. 1. Conforme o acórdão embargado, ausente o interesse processual a implicar a extinção do processo sem julgamento do mérito, na forma do art. 267, inciso V, do CPC, uma vez que é descabido a propositura de uma nova ação de restituição de indébito, por ofensa a coisa julgada, diante da possibilidade de optar entre a restituição e a compensação na fase de execução. 2. A embargante, inconformada, pretende rediscutir a matéria, e que esta seja novamente decidida. 3. O artigo 535 do Código de Processo Civil apenas possibilita o saneamento de possível omissão, contradição, obscuridade e erro material, o que não ocorreu

no caso em apreço. 4. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada, pela Carta Magna, ao Supremo Tribunal Federal. Embargos de declaração rejeitados.

(EDRESP 753193, Relator HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/12/2009).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO. OPÇÃO POR RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo" (Súmula n. 211 do STJ).

2. O julgador não está obrigado a examinar todas as questões suscitadas pelas partes, podendo solucionar a lide apenas com os fundamentos que julgar necessários ao exaurimento da prestação jurisdicional.

3. Ocorrido o trânsito em julgado da decisão que determinou a repetição do indébito, é facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou mediante compensação, uma vez que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(RESP 653181/RS; 2ª TURMA; Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA; DJ 11.10.2004).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA CONDENATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO REFERENTE AO FINSOCIAL. REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE.

1. Na hipótese de obtenção de decisão judicial favorável trânsita em julgado, proferida em ação condenatória, abre-se ao contribuinte a possibilidade de executar o título judicial, pretendendo o recebimento do crédito por via do precatório, ou proceder à compensação tributária.

2. É facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou compensação, haja vista que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação.

3. Precedentes do STJ. (AgREsp 447.807, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09/12/2002; REsp 551.184, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 21/10/2003)

4. Recurso Especial desprovido.

(RESP 608253/PR; 1ª TURMA; Relator Ministro LUIZ FUX; DJ 31.05.2004)

Isto posto, concedo o efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se.

Cumpra-se o art. 527, V do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024259-25.2009.403.0000/SP
2009.03.00.024259-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE DE SENHORAS HOSPITAL SIRIO LIBANES
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.038139-3 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SOCIEDADE BENEFICENTE DE SENHORAS HOSPITAL SÍRIO LIBANÊS, por meio do qual pleiteia a reforma de decisão proferida nos autos da ação cautelar n.º 2003.61.00.038139-3, em trâmite perante a 5ª Vara Federal de São Paulo, que indeferiu a liminar pleiteada.

Conforme informações de fls. 275 ss., foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado o agravo de instrumento**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025190-28.2009.403.0000/SP
2009.03.00.025190-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MORADA DOS DEUSES INCORPORACAO IMOBILIARIA LTDA
ADVOGADO : FABIANO HENRIQUE GALZONI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.05.007743-4 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Junte-se extrato em anexo.

Tendo em vista que, conforme informações obtidas no Sistema de Consulta Processual da Justiça Federal, foi prolatada sentença nos autos de origem, que julgou improcedente o pedido formulado na inicial e em consequência denegou a segurança, **julgo prejudicado o presente agravo, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil. Com o trânsito, dê-se baixa. Int.**

São Paulo, 17 de março de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026233-97.2009.403.0000/SP
2009.03.00.026233-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ROBERTO FARULLI
ADVOGADO : LOLITA TIEMI IWATA e outro
AGRAVADO : TLT TECNOLOGIA E LOGISTICA EM TRANSPORTES LTDA e outros
: PATRICIA FARULLI
: DANIELA FARULLI
: ANTONI SARKOVAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.039475-3 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida a fls. 120/121 e verso (fls. 129/130 e verso dos autos originais) pelo Juízo Federal da 12ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo /SP que, em sede de execução fiscal de dívida ativa previdenciária, **acolheu exceção de pré - executividade oposta pelo**

corresponsável ROBERTO FARULLI indicado na Certidão da Dívida Ativa, excluindo-o do polo passivo por ilegitimidade.

Requer a União Federal a reforma da decisão aduzindo, em síntese, que a indicação na CDA do nome do sócio da empresa executada confere ao corresponsável a condição legitimado passivo, cabendo-lhe infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA apenas por intermédio de embargos à execução, ante a necessidade de dilação probatória.

Há pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (f.02).

Decido.

Anoto, inicialmente, que após a edição da MP nº 449 de 3 dezembro de 2008, depois convertida na Lei nº 11.941/2009, passei a sustentar na 1ª Turma desta Corte a tese que foi abrigada na interlocutória recorrida, entendendo que a isonomia material deve orientar a retroatividade in bonam partem da norma tributária nova que expurga do ordenamento jurídico a responsabilidade presumida, remanescendo a regra geral do artigo 136 do CTN.

Essa tese - na qual continuo acreditando - restou fragorosamente derrotada na Turma e, ao que sei, nas demais que compõem a 1ª Seção desta Casa, razão pela em face do princípio da colegialidade retomei os julgados anteriores (ressalvando posicionamento pessoal) no sentido de que se os sócio s foram incluídos na CDA não há espaço para subtraí-los da execução em sede de exceção de pré - executividade , conforme pacífica jurisprudência do STJ, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO INDICADO NA CDA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.104.900/ES. MULTA DO ART. 557, § 2º, do CPC.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, constando da CDA o nome do sócio contra quem se pretende direcionar a execução, não é dado ao magistrado exigir outras provas da responsabilidade pelas dívidas tributárias da empresa.
2. Diante da presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa, seria gravame incabível a exigência de que o Fisco fizesse prova das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN.
3. Posicionamento consagrado no **REsp 1.104.900/ES**, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 1º.4.2009, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei nº 11.672/2008 (Lei dos Recursos Repetitivos).
4. Ao acolher questão de ordem suscitada pela Exma. Senhora Ministra Eliana Calmon nos autos do AgRg no REsp 1.025.220/RS, a Primeira Seção entendeu ser aplicável a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC, nos casos em que a parte se insurge quanto ao mérito da questão decidida em julgado submetido à sistemática do art. 543-C do CPC.
5. Na espécie, o agravo regimental foi interposto em 26.10.09, mais de 18 (dezoito) meses após a publicação do aresto submetido ao regime dos recursos repetitivos, o que torna impositiva a cominação da referida multa.
6. agravo regimental não provido com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do art. 557, § 2º, do CPC.
(AgRg no REsp 1115420/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 27/11/2009)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REVOGAÇÃO DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 PELA LEI Nº 11.941/2009. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIO S. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO SOB A ÉGIDE DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Conquanto tenha a Seguridade Social disciplina própria, reconhecida a natureza tributária da sua contribuição, a regra da solidariedade dos sócio s das empresas por cotas de responsabilidade limitada (artigo 13, caput, da Lei nº 8.620/93), há de ser interpretada em consonância com aquelas outras dos artigos 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal. Revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/83 pelo artigo 79, inciso VII, da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.
2. A Egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 1.104.900/ES, da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe ao sócio o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional (excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social).
- 3.....
4. agravo regimental improvido.
(AgRg no REsp 1090001/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 02/02/2010)

Trata-se de decisão em manifesto confronto com a jurisprudência que domina amplamente no STJ (veja-se o julgamento como recurso repetitivo do REsp nº 1.104.900/ES, Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009) pelo que, na forma do artigo 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo**.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027114-74.2009.403.0000/SP
2009.03.00.027114-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FEM FABRICA ELETRO METALURGICA LTDA e outro
: CARLOS ALBERTO PASSARELLA HABERLAND
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 95.05.04628-6 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento da entidade exequente tirado de decisão que indeferiu o pleito de penhora "on line" de ativos financeiros do executado, via BACEN-JUD, ao argumento da inexistência de prova do esgotamento dos meios ordinários de localização de bens do devedor que o credor deve buscar.

A interlocutória não tem justificativa válida, porque na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655/A, inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de constrição "antes" do dinheiro.

Segue nesse sentido a jurisprudência do STJ, *verbis*:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA ON LINE. POSSIBILIDADE. MENOR ONEROSIDADE PARA O DEVEDOR. ARTS. 620 E 655 DO CPC.

1 - Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte, a determinação de penhora on line não ofende a gradação prevista no art. 655 do CPC e nem o princípio da menor onerosidade da execução disposto no art. 620 do CPC. Precedentes.

2 - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 935082/RJ, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008)

Pelo exposto, à vista do artigo 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento. Comunique-se com urgência.

Publique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 17 de março de 2010.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027417-88.2009.403.0000/SP
2009.03.00.027417-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : CLUBE DO IPE

ADVOGADO : EDUARDO DEL RIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2005.61.24.001708-0 1 Vr JALES/SP

Desistência

Consoante petição de fls. 150/151, o agravante requer a desistência do presente recurso de agravo de instrumento.

Observo que o pedido encontra embasamento legal no artigo 501 do Código de Processo Civil, que prevê a desistência do recurso por quem o tenha interposto, sem a anuência do recorrido.

Destarte, estando ausente um dos requisitos de admissibilidade do recurso pela existência de fato impedido do direito de recorrer, não conheço do recurso.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028032-78.2009.403.0000/SP

2009.03.00.028032-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : CANON DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RODRIGO MAITTO DA SILVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.012742-9 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela empresa **CANON DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA**, contra a r. decisão de fls. 493/498 (fls. 467/472 dos autos de origem) que indeferiu pedido de liminar nos autos do mandado de segurança, que visava assegurar o seu direito de não sofrer a retenção de 11% sobre o valor das faturas emitidas por ela em face das entidades que com ela contratam a locação de equipamentos de reprografia e impressão, em virtude da ausência dos pressupostos legais para tanto, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, IV, do CTN.

A teor das informações prestadas pelo Juízo de origem (fls. 519/523) observo que foi prolatada sentença, que denegou a segurança, pelo que **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029003-63.2009.403.0000/SP

2009.03.00.029003-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MAQUIMASA DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro

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

No. ORIG. : 2009.61.00.016880-8 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma de decisão proferida nos autos do mandado de segurança n.º 2009.61.00.016880-8, em trâmite perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que deferiu o pedido de liminar.

Conforme informações de fls. 77 ss., foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado o agravo de instrumento**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029531-97.2009.403.0000/SP

2009.03.00.029531-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : CHROMA VEICULOS LTDA e outros

: VALEC DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA

: LUCHINI AUTO POSTO LTDA

: IRMAOS LUCHINI S/A COML/ AUTO PECAS

: LUCHINI TRATORES E EQUIPAMENTOS LTDA

: LUCHINI DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2009.61.05.009025-6 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma de decisão proferida nos autos do mandado de segurança n.º 2009.61.05.009025-6, em trâmite perante a 6ª Vara Federal de Campinas (SP), que deferiu em parte o pedido de liminar.

Conforme informações de fls. 168 ss., foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado o agravo de instrumento**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030504-52.2009.403.0000/SP

2009.03.00.030504-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : TRATEX CONSTRUCOES E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : PAULO ZIDE e outro
SUCEDIDO : CONSTRUTORA TRATEX S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.03.99.007751-7 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Inicialmente, nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, criou-se novo regime jurídico para interposição do recurso de agravo de instrumento, estabelecendo seu cabimento somente nas hipóteses excepcionais previstas na Lei ou naquelas suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Não há pedido expresso de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, para os fins do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 08 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033933-27.2009.403.0000/SP
2009.03.00.033933-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : WICKBOLD E NOSSO PAO INDUSTRIAS ALIMENTICIAS LTDA
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 01.00.00173-8 A Vr DIADEMA/SP

Desistência

Consoante petição de fls. 250/251, a agravante requer a desistência do presente recurso de agravo de instrumento.

Observo que o pedido encontra embasamento legal no artigo 501 do Código de Processo Civil, que prevê a desistência do recurso por quem o tenha interposto, sem a anuência do recorrido.

Destarte, estando ausente um dos requisitos de admissibilidade do recurso pela existência de fato impedido do direito de recorrer, não conheço do recurso.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Desembargador Federal Relator

00061 CAUTELAR INOMINADA Nº 0034047-63.2009.403.0000/SP
2009.03.00.034047-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
REQUERENTE : SERGIO LUIZ MAURIQUE SPERB
ADVOGADO : JULIO CESAR PEREIRA DA CUNHA

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.61.82.051327-4 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de ação cautelar, com pedido de liminar, ajuizada por **SÉRGIO LUIZ MAURIQUE SPERB** em face da **UNIÃO FEDERAL**, objetivando a atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta nos autos dos Embargos de Terceiro nº 2006.61.82.051327-4.

Alega que ajuizou embargos de terceiro para o fim de afastar a constrição judicial de arresto que incidiu sobre o imóvel de sua propriedade, levado a efeito por força de decisão judicial proferida nos autos da execução fiscal nº 97.0570824-0 movida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em desfavor da empresa Tríade Consultoria de Recursos Humanos e Serviços Temporários Ltda. e de seu pai, sócio corresponsável, Sérgio Luiz Worm Sperb. Contudo, a ação foi julgada extinta sem exame do mérito por entender o D. Juízo sentenciante que o embargante era parte ilegítima para a propositura da ação, tendo sido interposto recurso de apelação, recebido tão somente no efeito devolutivo.

Afirma o cabimento da medida cautelar incidental, enquanto via processual adequada à obtenção do efeito suspensivo da apelação interposta, porquanto existente o *periculum in mora*, na medida que determinado nos autos da execução a expedição de carta precatória para constatação, reavaliação e alienação judicial do bem arrestado, o que lhe acarretará danos de grande monta e de difícil reparação.

Sustenta, ainda, a existência do "*fumus boni juris*" a amparar a concessão da medida, ao fundamento que inexistiu fraude à execução na doação do imóvel a si, eis que a mesma ocorreu antes da constituição da dívida ativa, bem como do ajuizamento da referida execução, e que se trata de bem de família.
É o relatório.

Decido.

Em que pesem os fundamentos esposados pelo requerente, a presente ação não merece prosperar.

Com efeito, a medida cautelar tem natureza instrumental, servindo para assegurar o direito que será discutido na ação principal.

Todavia, o pedido aqui deduzido representa, em verdade, antecipação dos efeitos pretendidos com o julgamento dos Embargos de Terceiro nº 2006.61.82.05132-4, na medida em que a sua análise exige incursão no mérito da controvérsia submetida a julgamento naquele recurso.

Não há dúvidas que as medidas cautelares têm por objetivo preservar dos efeitos decorrentes da demora no julgamento da causa, contudo, não podem ingressar na discussão do *meritum causae* do processo de conhecimento, até mesmo porque, em seu bojo será apreciado, apenas e tão somente, a existência e a necessidade de se acautelar o objeto da lide principal.

Dessa forma, falta ao requerente interesse de agir.

Na lição de Cândido R. Dinamarco, para configurar o interesse de agir é preciso "*que em cada caso concreto, a prestação jurisdicional seja necessária e adequada*".

E prossegue o insigne mestre:

"Adequação é a relação existente entre a situação lamentada pelo autor ao vir a juízo e o provimento jurisdicional concretamente solicitado. O provimento, evidentemente, deve ser apto a corrigir o mal de que o autor se queixa, sob pena de não ter razão de ser."

("Teoria Geral do Processo", 10a edição, Editora Malheiros, pág. 256.)

Tendo o requerente se utilizado de medida processual inadequada à obtenção da satisfação do direito pleiteado, é carecedor da ação ora proposta, por lhe faltar interesse processual.

Por esses fundamentos, **indefiro a inicial** nos termos do Art. 295, III e V, e **julgo extinto o feito, sem exame do mérito**, com fundamento no Art. 267, I, todos do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034358-54.2009.403.0000/SP

2009.03.00.034358-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SCAC FUNDACOES E ESTRUTURAS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO FRANCA DE VASCONCELLOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.000274-8 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão de fls. 114 e verso (fls. 105 e verso dos autos originais), proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que *indeferiu o pleito de revogação de efeito suspensivo dado aos embargos* em decisão anterior (fls. 96 - fls. 87 dos autos originais). Foram opostos Embargos à Execução Fiscal, os quais foram recebidos sem efeito suspensivo (fls. 90). A embargante pleiteou reconsideração dessa decisão (fls. 92/95) e, tendo em vista as razões ponderadas pela embargante, o MM. Juízo reconsiderou a decisão anteriormente proferida (fls. 96). Por sua vez, a União Federal requereu a reconsideração da decisão que recebeu os Embargos com efeito suspensivo, alegando que os bens penhorados não são suficientes para garantir a execução (fls. 98/113), sobrevivendo a decisão ora agravada, que indeferiu o pleito da União Federal. Como visto, a decisão ora agravada tão somente manteve decisão anterior de fls. 96 (fls. 87 dos autos de origem), contra a qual não houve insurgência tempestiva, de modo que se operou a preclusão, em sua modalidade temporal, a respeito da matéria anteriormente decidida pelo juízo de primeiro grau, fato que impossibilita reabrir-se a discussão sobre o assunto.

Assim, diante de uma decisão judicial, como a que *'in casu'* indeferiu a antecipação de tutela, a parte que se julga sujeita a gravame tem um dentre dois caminhos: (a) ou aceita a decisão (b) ou recorre.

Aliás, nos dizeres de Arruda Alvim, "a idéia de ônus consiste em que a parte deve, no processo, praticar determinados atos em seu próprio benefício: conseqüentemente, se ficar inerte, possivelmente esse comportamento acarretará conseqüência danosa para ela. A figura do ônus, aliada à da preclusão, faz com que a parte saia da inércia e atue utilmente no processo" (Manual de Direito Processual Civil, 7ª ed., editora RT, v.1, p. 503/504).

Neste sentido é unívoca a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECISÃO NÃO-IMPUGNADA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRECLUSÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES DO STJ. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior de que o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de agravo, que deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame. Inexistindo a interposição do recurso cabível no prazo prescrito em lei, tornou-se preclusa a matéria, extinguindo-se o direito da parte de impugnar o ato decisório.

2. No caso dos autos, o ora recorrido não apresentou recurso da decisão que determinou a indisponibilidade de seus bens, em sede de ação de improbidade administrativa, mas, apenas, pedido de reconsideração formulado após seis meses da referida decisão. Assim, o agravo de instrumento interposto contra a decisão que deixou de acolher pedido de reconsideração do ora recorrido deve ser considerado intempestivo, em face da ocorrência da preclusão.

3. Recurso especial provido.

(REsp 588.681/AC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 01/02/2007 p. 394)

RECURSO ESPECIAL - MEDIDA CAUTELAR - EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - DECISÃO QUE IMPÕE OBRIGAÇÃO DE FAZER - AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO NO PRAZO - REITERAÇÃO, POR DESPACHO, DO CONTEÚDO DA DECISÃO ANTERIOR - REABERTURA DO PRAZO PARA AGRAVO DE

INSTRUMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECLUSÃO - OCORRÊNCIA - PRECEDENTES - RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - O prazo para a interposição do agravo de instrumento deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame, e não de despacho posterior que simplesmente reitera o conteúdo da decisão anterior;

II - A parte recorrente, ao ter ciência da decisão que lhe impõe um gravame, deve interpor o recurso de agravo de instrumento desde logo, dentro do prazo legal, sob pena de preclusão ;

III - No caso dos autos, observado pelo Tribunal de origem que o despacho agravado, sem qualquer conteúdo decisório, significou simples reiteração da decisão anterior irrecorrida, correto o entendimento no sentido de reconhecer a intempestividade do recurso de agravo de instrumento;

II - Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1024856/RN, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 07/05/2009)

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, '*caput*', do Código de Processo Civil.

Comunique-se à Vara de origem.

Como trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035841-22.2009.403.0000/SP

2009.03.00.035841-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : METALURGICA GUAPORE LTDA
ADVOGADO : THIAGO VIDMAR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.26.004064-6 1 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto contra a decisão que, em sede de mandado de segurança objetivando compelir a autoridade coatora a receber e processar manifestação de inconformidade interposta nos autos do pedido de compensação, indeferiu o pedido de liminar.

Todavia, conforme informação obtida no sistema de consulta processual da Justiça Federal de 1ª grau, parte integrante desta decisão, foi proferida sentença no processo originário, o que acarreta a perda superveniente do interesse recursal da agravante.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038024-63.2009.403.0000/SP

2009.03.00.038024-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : AVIBRAS FIBRAS OTICAS E TELECOMUNICACOES S/A
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO PEREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : FAUSTO CARLOS DE MADUREIRA PARA e outro
: RUBENS DOMINGUES PORTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 1999.61.03.002086-1 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento da entidade exequente tirado de decisão que indeferiu o pleito de penhora "on line" de ativos financeiros do executado, via BACEN-JUD, ao argumento da existência de penhora de bem da empresa cuja avaliação é suficiente para garantia do Juízo.

A interlocutória não tem justificativa válida, porque na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655/A.

Ainda, dispõe o artigo 15 da Lei das Execuções Fiscais que:

Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:

I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária; e
II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente.

Da leitura do referido texto legal extrai-se que a Fazenda Pública tem a prerrogativa de requerer a substituição dos bens penhorados por outros em qualquer tempo e independente da concordância do executado.

Segue nesse sentido a jurisprudência do STJ, *verbis*:

PENHORA SOBRE A CONTA BANCÁRIA DO DEVEDOR. SISTEMA BACEN JUD. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. VIABILIDADE. MEDIDA CAUTELAR. CONJUGAÇÃO DOS REQUISITOS. AUSÊNCIA.

I - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça tem o mesmo posicionamento apresentado pelo Tribunal a quo, ou seja, de que a execução é feita no interesse do credor e que é viável a substituição do bem indicado pelo exequente, por outro com maior liquidez, in casu, dinheiro, através do sistema BACEN JUD.

II -

III - Agravo regimental improvido.

(AgRg na MC 14.302/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 27/08/2008)

Pelo exposto, à vista do artigo 557, § 1º/A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento. Comunique-se com urgência.

Publique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039059-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : RODOLFO GEORGEVICH JUNIOR
ADVOGADO : ANDREA MONTEIRO DE SOUZA SENE e outro
AGRAVADO : COZINHA PAULISTA DE ALIMENTACAO E NUTRICAO LTDA e outros
: MARCIA MARIA DE LACERDA MIRANDA
: PAULO MARCIO DE MIRANDA
: NILTON DELFINO DE MIRANDA JUNIOR
: NILTON DELFINO DE MIRANDA
: BENEDITO PEREIRA DA SILVA
: HUMBERTO DE MIRANDA SANTOS

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.020910-0 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, interposto pela União em face de decisão de fls. 192/192vº (fls. 174/174vº dos autos de origem) que, em sede de execução fiscal de dívida ativa previdenciária, determinou a exclusão dos sócios da empresa executada do polo passivo da execução fiscal, ao argumento de que o redirecionamento da presente execução, conforma certidão de dívida ativa tem como fundamento o disposto no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 e com o advento da Lei nº 11.941/2009 (conversão da Medida Provisória nº 449 de 3 de dezembro de 2008), restou revogado o referido artigo, daí derivando a automática supressão do preceito que direcionava, de modo especial, os conceitos de sujeito passivo/responsável tributário em vista dos sócios das sociedades devedoras de contribuições para a Seguridade Social e a consequente submissão do problema, por extirpada a norma especial, ao regramento geral - justamente o do Código Tributário nacional, diploma cujo art. 135 vincula a definição da responsabilidade de terceiros à exibição de prova das elementares subjetivas ali descritas.

Aduz a União que se firmou linear jurisprudência no sentido de que quando na Certidão de Dívida ativa constem os nomes dos corresponsáveis da empresa executada não se trata de típico redirecionamento, podendo estes ser incluídos no polo passivo da demanda, tendo em vista a presunção de liquidez e certeza que milita a favor da CDA.

Sustenta, ainda, que a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 apenas atingiria os fatos geradores ocorridos a partir de sua revogação, não retroagindo os seus efeitos, uma vez que, no momento dos fatos geradores, eram os sócios solidariamente responsáveis pelo pagamento do tributo, na forma dos artigos 121, II e 124, II, do Código Tributário Nacional, e com fundamento no art. 195 da Constituição Federal, permanece a sua legitimidade passiva mesmo que tenha havido ulterior revogação da norma imputativa.

DECIDO.

Anoto, inicialmente, que após a edição da MP nº 449 de 3 de dezembro de 2008, depois convertida na Lei nº 11.941/2009, passei a sustentar na 1ª Turma desta Corte a tese que foi abrigada na interlocutória recorrida, entendendo que a isonomia material deve orientar a retroatividade in bonam partem da norma tributária nova que expurga do ordenamento jurídico a responsabilidade presumida, remanescendo a regra geral do artigo 136 do CTN.

Essa tese - na qual continuo acreditando - restou fragorosamente derrotada na Turma e, ao que sei, nas demais que compõem a 1ª Seção desta Casa, razão pela em face do princípio da colegialidade retomei os julgados anteriores (ressalvando posicionamento pessoal) no sentido de que se os sócios foram incluídos na CDA não há espaço para subtraí-los da execução em sede de exceção de pré-executividade, conforme pacífica jurisprudência do STJ, verbis:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO INDICADO NA CDA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.104.900/ES. MULTA DO ART. 557, § 2º, do CPC.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, constando da CDA o nome do sócio contra quem se pretende direcionar a execução, não é dado ao magistrado exigir outras provas da responsabilidade pelas dívidas tributárias da empresa.
2. Diante da presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa, seria gravame incabível a exigência de que o Fisco fizesse prova das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN.
3. Posicionamento consagrado no REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 1º.4.2009, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei nº 11.672/2008 (Lei dos Recursos Repetitivos).
4. Ao acolher questão de ordem suscitada pela Exma. Senhora Ministra Eliana Calmon nos autos do AgRg no REsp 1.025.220/RS, a Primeira Seção entendeu ser aplicável a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC, nos casos em que a parte se insurge quanto ao mérito da questão decidida em julgado submetido à sistemática do art. 543-C do CPC.
5. Na espécie, o agravo regimental foi interposto em 26.10.09, mais de 18 (dezoito) meses após a publicação do aresto submetido ao regime dos recursos repetitivos, o que torna impositiva a cominação da referida multa.
6. Agravo regimental não provido com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do art. 557, § 2º, do CPC.
(AgRg no REsp 1115420/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 27/11/2009)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REVOGAÇÃO DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 PELA LEI Nº 11.941/2009. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO SOB A ÉGIDE DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Conquanto tenha a Seguridade Social disciplina própria, reconhecida a natureza tributária da sua contribuição, a regra da solidariedade dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada (artigo 13, caput, da Lei nº 8.620/93), há de ser interpretada em consonância com aquelas dos artigos 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal. Revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/83 pelo artigo 79, inciso VII, da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

2. A Egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 1.104.900/ES, da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe ao sócio o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional (excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social).

3.....

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1090001/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 02/02/2010)

Trata-se de decisão em manifesto confronto com a jurisprudência que domina amplamente no STJ (veja-se o julgamento como recurso repetitivo do REsp nº 1.104.900/ES, Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009) pelo que, na forma do artigo 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039766-26.2009.403.0000/SP
2009.03.00.039766-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ESCOLA ARQUIMEDES LTDA -EPP
ADVOGADO : MARINA DE SOUZA E JORGE LEITE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.05.004840-5 5 Vr CAMPINAS/SP
DESPACHO
Fls. 422/423:

Promova a parte agravante a regularização do recolhimento das guias de custas (DARF, código receita 5775, no valor de R\$ 64,26) e de porte de remessa e retorno (DARF, código receita 8021, no valor de R\$ 8,00) junto à Caixa Econômica Federal - CEF, tal como determina o artigo 3º da Resolução nº 278/2007 e Anexo I do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Prazo: 05 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041228-18.2009.403.0000/SP
2009.03.00.041228-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : EDUARDO FERRARI BATISTA DE SANTANA e outro
: DANILO LAMENHA BAIA ROSA
ADVOGADO : PAULO HUMBERTO FERNANDES BIZERRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : JORNAL TRIBUNA RIBEIRAO EDITORA LTDA e outro
: PEDRO HENRIQUE BAIA ROSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.02.002923-8 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por **EDUARDO FERRARI BATISTA DE SANTANA e outro** contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 9ª Vara de Ribeirão Preto/SP.

Observo inicialmente que o instrumento não contém cópia da certidão de intimação da decisão agravada, documento necessário à formação do instrumento nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil.

No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias.

Confira-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

1. Ausência no traslado de peça obrigatória para a formação do agravo de instrumento, com aplicação das disposições previstas no § 1º do art. 544 do CPC e na Súmula STF nº 288.
2. Incabível a conversão do julgamento em diligência para a sua regularização.
3. Agravo regimental improvido.
(AI-AgR 650663 / RJ Agravo Regimental no Agravo de Instrumento, Relatora: Min. ELLEN GRACIE, Julgamento: 06/03/2008, Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento é o mesmo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA NÃO EXTRAÍDA DOS AUTOS ORIGINAIS.

1. Deixa-se de conhecer de agravo de instrumento não instruído com peça obrigatória, exigida pelo artigo 544, § 1º, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n. 10.352/01, conforme previsto no mesmo dispositivo e em consonância com a jurisprudência do STJ e do STF que veda a conversão do julgamento em diligência com o propósito de suprir a falha.
2. A cópia da petição de recurso especial não extraída dos autos originais não atende à exigência do artigo 544, § 1º, do Código de Processo Civil.
3. Decisão agravada que se mantém por outros fundamentos.
4. Agravo regimental improvido.
(AgRg no Ag 909.735/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 20.11.2007, DJ 11.02.2008 p. 124)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE TRASLADO DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ALEGAÇÃO. ERRO DO SERVENTUÁRIO DA JUSTIÇA NA FORMAÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. O agravo de instrumento dirigido ao Superior Tribunal de Justiça deve ser instruído com as peças elencadas no § 1º, do art. 544, do CPC, sob pena de não conhecimento. Ausência da cópia da certidão de publicação da decisão agravada.
2. Entendimento sólido desta Corte e do Supremo Tribunal Federal de que compete ao agravante a correta formação do instrumento.
3. A existência de erro na instância de origem que resultou na retirada dos autos de peça faltante, deveria ter sido comprovada no prazo de formação do agravo e não apenas alegada, sendo certo que esta Corte não admite a realização de diligências com o propósito de sanar vícios na formação do agravo. Precedentes: AgRg no Ag 796.533/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 03.04.2007, DJ 07.05.2007 p. 361; AgRg no Ag 824.801/AM, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, julgado em 27.03.2007, DJ 23.04.2007 p. 276; AgRg no Ag 733.966/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07.03.2006, DJ 27.03.2006 p. 195.
4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 988.724/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15.05.2008, DJe 16.06.2008)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525 DO CPC. AUSÊNCIA DE TRASLADO DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. Impõe-se ao agravante a apresentação de todas peças obrigatórias previstas no art. 525 do Código de Processo Civil, assim como aquelas necessárias à exata compreensão da controvérsia, sob pena de não conhecimento do recurso.

2. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 777689 / MT, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 21.11.2005 p. 165).

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Com o trânsito dê-se baixa.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041341-69.2009.403.0000/SP

2009.03.00.041341-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SOCIEDADE COMUNITARIA DE EDUCACAO E CULTURA
ADVOGADO : ROGERIO MARTINS DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.05.014879-9 8 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a decisão que, em sede de mandado de segurança objetivando a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, deferiu o pedido de liminar.

Todavia, conforme informação obtida no sistema de consulta processual da Justiça Federal de 1ª grau, parte integrante desta decisão, foi proferida sentença no processo originário, o que acarreta a perda superveniente do interesse recursal da agravante.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041699-34.2009.403.0000/SP

2009.03.00.041699-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MANOEL RODRIGUES
ADVOGADO : CHARLENE CAMPOS DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

No. ORIG. : 00.05.10058-5 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por MANOEL RODRIGUES contra a decisão que não admitiu a exceção de pré-executividade oposta com base na inexigibilidade do título em face da incerteza que o mesmo revela. Observo, todavia, que as cópias da documentação necessária colacionada aos autos encontram-se ilegíveis (fls. 09/41). Assim, no atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar adequadamente o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias.

Nesse sentido é o posicionamento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DEFICIENTE DO RECURSO DE AGRAVO. CÓPIA ILEGÍVEL DO ACÓRDÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ÔNUS DO AGRAVANTE.

1. É ônus da parte instruir corretamente o agravo de instrumento e velar pela sua formação, perante o Tribunal de origem.
2. O agravo será instruído com todas as peças que dele devem constar obrigatoriamente e todas as indispensáveis à compreensão da controvérsia, cuja falta impede o julgamento do recurso (Código de Processo Civil, artigo 544, parágrafo 1º).
3. Cabe ao agravante fazer constar obrigatoriamente do agravo de instrumento o inteiro teor do acórdão recorrido, valendo gizar que o acórdão dos embargos declaratórios, tenha ele ou não efeito modificativo, complementa e integra o acórdão da apelação, exurgindo, daí, a imperiosidade de se instruir o agravo de instrumento com o seu inteiro teor.
4. A juntada de cópia ilegível aos autos corresponde à sua não apresentação.
5. Estando ilegível a cópia do acórdão proferido em sede de embargos de declaração, não é de ser conhecido o agravo de instrumento, mormente porque, in casu, o recurso especial está fundado na violação do artigo 535 do Código de Processo Civil.
6. É inviável a juntada de qualquer documento na oportunidade da interposição do agravo regimental, pois não supre a irregularidade decorrente da não adoção da providência em tempo apropriado.
7. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1150391 / SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe 02/02/2010). Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento nos termos do art. 557, 'caput', do Código de Processo Civil. Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042584-48.2009.403.0000/SP

2009.03.00.042584-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : MTRES LOGISTICA INTEGRADA LTDA
ADVOGADO : VIVIANE SILVA FERREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.023158-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto contra a r. decisão que, em sede de mandado de segurança objetivando a suspensão da exigibilidade de débitos previdenciários, indeferiu o pedido de liminar.

Inicialmente, observo que o presente agravo de instrumento não reúne condições de ser conhecido, eis que ausente um dos requisitos de admissibilidade consistente na falta de comprovação do respectivo preparo.

O artigo 511 do Código de Processo Civil determina a comprovação do recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e retorno, quando da interposição do recurso, sob pena de deserção:

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

No caso do agravo de instrumento, o artigo 525, parágrafo 1º, do CPC expressamente dispõe que a petição será acompanhada do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos. Desta forma, observo que a parte agravante não juntou aos autos o comprovante de preparo com a petição de interposição do recurso, estando caracterizada a irregularidade do preparo, fato que enseja a aplicação da pena de deserção.

Com efeito, a jurisprudência consolidou-se no sentido de que o preparo e a sua comprovação devem acompanhar o ato de interposição do recurso, sob pena de preclusão, não sendo permitida sua regularização em momento ulterior, salvo sua complementação nos termos do artigo 511, § 2º do CPC.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042663-27.2009.403.0000/SP
2009.03.00.042663-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FERPAN IND/ E COM/ LTDA e outro
: FERNANDO FELICIO PACHI falecido
AGRAVADO : STELA VICENTINA BORGIA PACHI
ADVOGADO : ANADYR PINTO ADORNO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.05.67910-9 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, interposto pela **UNIÃO** em face de decisão de f. 130/131 (f. 118/119 dos autos de origem) que, em sede de execução fiscal de dívida ativa previdenciária, acolheu a exceção de pré-executividade oposta, determinando a exclusão de todos os co-executados do polo passivo da execução fiscal, ao argumento de que a responsabilidade solidária dos sócios e administradores pelas contribuições previdenciárias não mais pode ser invocada, já que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado expressamente pela Medida Provisória nº 449 de 3 de dezembro de 2008), convertida na Lei nº 11.941/09 e que mesmo que se aplique o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional, não há prova nos autos que tenham os sócios agido em infração à lei ou ao contrato social.

Aduz a União que se firmou linear jurisprudência no sentido de que quando na Certidão de Dívida ativa constem os nomes dos corresponsáveis da empresa executada não se trata de típico redirecionamento, podendo estes ser incluídos no polo passivo da demanda, tendo em vista a presunção de liquidez e certeza que milita a favor da CDA.

Sustenta, ainda, que a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 apenas atingiria os fatos geradores ocorridos a partir de sua revogação, não retroagindo os seus efeitos, uma vez que, no momento dos fatos geradores, eram os sócios solidariamente responsáveis pelo pagamento do tributo, na forma dos artigos 121, II e 124, II, do Código Tributário Nacional, e com fundamento no art. 195 da Constituição Federal, permanece a sua legitimidade passiva mesmo que tenha havido ulterior revogação da norma imputativa.

DECIDO.

Anoto, inicialmente, que após a edição da MP nº 449 de 3 dezembro de 2008, depois convertida na Lei nº 11.941/2009, passei a sustentar na 1ª Turma desta Corte a tese que foi abrigada na interlocutória recorrida, entendendo que a isonomia material deve orientar a retroatividade in bonam partem da norma tributária nova que expurga do ordenamento jurídico a responsabilidade presumida, remanescendo a regra geral do artigo 136 do CTN.

Essa tese - na qual continuo acreditando - restou fragorosamente derrotada na Turma e, ao que sei, nas demais que compõem a 1ª Seção desta Casa, razão pela em face do princípio da colegialidade retomei os julgados anteriores (ressalvando posicionamento pessoal) no sentido de que se os sócios foram incluídos na CDA não há espaço para subtraí-los da execução em sede de exceção de pré-executividade, conforme pacífica jurisprudência do STJ, verbis:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO INDICADO NA CDA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.104.900/ES. MULTA DO ART. 557, § 2º, do CPC.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, constando da CDA o nome do sócio contra quem se pretende direcionar a execução, não é dado ao magistrado exigir outras provas da responsabilidade pelas dívidas tributárias da empresa.
2. Diante da presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa, seria gravame incabível a exigência de que o Fisco fizesse prova das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN.
3. Posicionamento consagrado no REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 1º.4.2009, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei nº 11.672/2008 (Lei dos Recursos Repetitivos).
4. Ao acolher questão de ordem suscitada pela Exma. Senhora Ministra Eliana Calmon nos autos do AgRg no REsp 1.025.220/RS, a Primeira Seção entendeu ser aplicável a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC, nos casos em que a parte se insurge quanto ao mérito da questão decidida em julgado submetido à sistemática do art. 543-C do CPC.
5. Na espécie, o agravo regimental foi interposto em 26.10.09, mais de 18 (dezoito) meses após a publicação do aresto submetido ao regime dos recursos repetitivos, o que torna impositiva a cominação da referida multa.
6. Agravo regimental não provido com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do art. 557, § 2º, do CPC.
(AgRg no REsp 1115420/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 27/11/2009)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REVOGAÇÃO DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 PELA LEI Nº 11.941/2009. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO SOB A ÉGIDE DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Conquanto tenha a Seguridade Social disciplina própria, reconhecida a natureza tributária da sua contribuição, a regra da solidariedade dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada (artigo 13, caput, da Lei nº 8.620/93), há de ser interpretada em consonância com aquelas dos artigos 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal. Revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/83 pelo artigo 79, inciso VII, da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.
2. A Egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 1.104.900/ES, da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe ao sócio o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional (excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social).
- 3.....
4. Agravo regimental improvido.
(AgRg no REsp 1090001/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 02/02/2010)

Trata-se de decisão em manifesto confronto com a jurisprudência que domina amplamente no STJ (veja-se o julgamento como recurso repetitivo do REsp nº 1.104.900/ES, Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009) pelo que, na forma do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.
Johanson di Salvo
Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042907-53.2009.403.0000/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : NELSON GONCALVES SALTARELI e outros
: CELSO GONCALVES SALTARELI
: SERGIO GONCALVES SALTARELI
ADVOGADO : ALEXSANDRO MENDES FEITOSA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FATIMA DO SUL MS
No. ORIG. : 06.00.01808-9 1 Vr FATIMA DO SUL/MS

DECISÃO

Interpôs o recorrente agravo de instrumento contra decisão proferida por Juiz Estadual investido de competência federal delegada nos autos de embargos à execução fiscal (fls. 136/141).

Consoante certidão de publicação de fl. 144, o prazo para a interposição de recurso teve início em 22/10/2009 (quinta-feira).

Sucedo que o agravo de instrumento foi protocolizado na Justiça Federal apenas em 02/12/2009 (fl. 02), fora, portanto, do decêndio legal.

Com efeito, a aferição da tempestividade do recurso dá-se através da data do seu protocolo no tribunal competente.

Anoto que o recurso foi inicialmente protocolizado na Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul; diante do flagrante equívoco perpetrado pela parte agravante, o Tribunal de Justiça daquele Estado determinou o encaminhamento dos autos a este Tribunal, uma vez que a hipótese versa sobre o exercício de jurisdição federal por juiz estadual (fl. 146).

Considerando que o recurso cabível deveria ser dirigido diretamente ao Tribunal Regional Federal (Constituição Federal artigo 109, § 4º), configura-se erro grosseiro sua interposição no Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, circunstância esta que inviabiliza a interrupção do prazo recursal.

Neste sentido é firme a jurisprudência desta Corte e também do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1099544/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 07/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente.

2. Recurso Especial não provido.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1024598/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 19/12/2008)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM JUÍZO INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida perante o Tribunal competente. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 1085812/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 29/05/2009)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE - INTEMPESTIVIDADE - NÃO CONHECIMENTO.

I - No caso em exame, o agravo foi interposto dentro do prazo legal, mas perante tribunal incompetente, sendo redistribuído a esta Corte Federal (competente para o processo e julgamento dos recursos no âmbito das execuções fiscais federais processadas pelos juízos estaduais em primeira instância por competência delegada, conforme artigos 109, §§ 3º e 4º c/c 108, II, da Constituição Federal e 15, I, da Lei 5.010/66) apenas após o prazo recursal.

II - O agravo deve ser interposto no prazo de 10 (dez) dias diretamente junto ao tribunal competente, nos termos dos artigos 522 e 524 do Código de Processo Civil, não tendo efeitos jurídicos o protocolo perante tribunal incompetente para apreciação do recurso, ainda mais que no caso não há dúvida razoável que pudesse justificar o equívoco da parte recorrente. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.

III - Agravo não conhecido, em face de sua intempestividade .

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO: 2008.03.00.018022-9, Relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, Órgão Julgador TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento 26/03/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 DATA:07/04/2009 PÁGINA: 503)

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE.

1- Dentre os requisitos que compõem a regularidade formal do recurso de agravo de instrumento, se sobressai o seu endereçamento ao tribunal competente, que deve ser realizado corretamente.

2- Conforme o Art. 109, § 4º, da Constituição Federal, em se tratando de decisão interlocutória proferida pelo juízo estadual no exercício da jurisdição delegada pelo § 3º, a competência para o processamento e julgamento do agravo cabe ao Tribunal Regional Federal da respectiva seção judiciária.

3- O endereçamento ao Tribunal de Justiça caracteriza erro grosseiro, inviabilizando, a um só tempo, a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à sua interposição.

4 - Agravo a que se nega provimento.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO: 2008.03.00.034055-5, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, Órgão Julgador SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 03/02/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 DATA:12/02/2009 PÁGINA: 293)

Pelo exposto **nego seguimento** ao agravo de instrumento, por intempestividade, o que faço com fulcro no artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil.

Comunique-se à origem.

Com o trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043176-92.2009.403.0000/SP

2009.03.00.043176-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MARIA APARECIDA PORTO DE SOUZA
ADVOGADO : ADELMO DOS SANTOS FREIRE e outro
AGRAVADO : SUL MINEIRA EMPREITEIRA DE CONSTRUCAO CIVIL LTDA e outros
: PEDRO DA SILVA PORTO
: JOSE JUSTO DOS SANTOS
: FERNANDO PEDRO ARAUJO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.02.79753-4 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, interposto pela União, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão de fls. 349, proferida nos autos da execução fiscal nº 00.0279753-4, em trâmite perante a 6ª Vara Federal das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que não conheceu dos embargos de declaração opostos em face do despacho de fls. 306, no qual restou consignado que a questão da legitimidade da Sra.

Maria Aparecida P. de Souza para figurar no pólo passivo já havia sido decidida pelo E. STJ. Na decisão recorrida, a ora agravante também foi condenada em multa de 1% sobre o valor exequendo, por litigância de má-fé.

Alega, a agravante, em síntese, que:

- a) não houve ofensa à decisão proferida pelo STJ, pois o pedido para inclusão da sócia no pólo passivo está embasado em nova causa de pedir, isto é, legislação própria do FGTS suficiente para reconhecer a sua responsabilidade, e não no Código Tributário Nacional;
- b) os sócios gerentes são responsáveis em razão da natureza de direito social-trabalhista das contribuições para o FGTS.
- c) não houve litigância de má-fé de sua parte, pois deduziu pedido juridicamente válido diante da normativa existente e aplicável ao crédito exequendo, motivo pelo qual deve ser afastada a sua condenação nessa esfera;
- d) deve ser concedida a antecipação da tutela, diante da presença dos requisitos do artigos 527, III, do CPC;
- e) diante da lesão grave e de difícil reparação ao crédito público que importará a decisão recorrida, o presente recurso deve ser admitido como agravo de instrumento;

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que esta é recebida.

No caso em apreço, verifico que a decisão foi proferida em sede de execução fiscal e à falta de previsão legal de recurso de apelação, a conversão impossibilitaria a prestação jurisdicional ao agravante, razão pela qual conheço do recurso de agravo de instrumento.

Da análise dos autos, verifica-se que o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS ajuizou execução fiscal objetivando a cobrança de contribuições ao FGTS, supostamente não recolhidas pela empresa Sul Mineira - Empreiteira de Construção Civil Ltda.

Em que pesem os fundamentos adotados pela agravante, o recurso é manifestamente improcedente.

Com efeito, a questão ora posta cinge-se à responsabilidade pessoal da sócia Sra. Maria Aparecida P. de Souza para responder pelos débitos da empresa pelas contribuições ao FGTS.

A questão foi trazida à lume nos autos do Agravo de Instrumento nº 2005.03.00.064908-5, da minha relatoria, interposto pela ora agravada, ao qual a Primeira Turma deste Tribunal, consoante entendimento firmado à época, negou provimento para mantê-la no pólo passivo da execução.

Contudo, interposto recurso especial, o C. Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso, decisão essa transitada em julgado, estando a matéria preclusa.

Não prosperam as alegações da agravante de que o novo pedido de responsabilização da sócia foi formulado com base em fundamentos diversos daqueles decididos pela Corte Superior, qual seja, na legislação do FGTS, em especial no artigo 23, § 1º, da Lei 8036/90, no artigo 21 § 1º, da Lei 7839/90, no artigo 20 da Lei 5107/66 e no artigo 86 § único da Lei 3807/60, e, por isso, a matéria não ainda não foi decidida, pelo que passível de enfrentamento por aquele Juízo.

Do exame das razões de decidir do Recurso Especial de nº 976.204(fl. 292/297), que determinou que o CTN não é aplicável aos casos de FGTS, demonstra-se evidente que não foi analisado somente o Código Tributário Nacional, mas todo o ordenamento jurídico para que se chegasse a um entendimento. E, por óbvio, não cabe ao julgador rebater item por item, artigo por artigo, sustentando a razão da aplicação de um e não de outro. Prova disso, inclusive, é o próprio

acórdão do STJ, que revela, na folha 297, que houve análise da Lei 8036/90, um dos fundamentos do pedido da agravante.

Improcede, também, o pedido de afastamento da litigância de má-fé.

Os embargos de declaração objeto da decisão agravada são nitidamente cópia das alegações anteriormente trazidas pela agravante, na tentativa, por insistência, de fazer valer o seu entendimento, por manifesto inconformismo, quando deveria ser, de imediato, manejado o recurso cabível.

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, eis que manifestamente improcedente e em confronto com súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043631-57.2009.403.0000/MS
2009.03.00.043631-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : JORGE MANUEL VITORIA CAETANO
ADVOGADO : JULIANA MARTINS SILVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : FERNANDO VITORIO CAETANO e outro
: FRIGORIFICO NAVIRAI LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 2005.60.06.000418-3 1 Vr NAVIRAI/MS
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por João Manuel Vitória Caetano, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 2005.60.06.000418-3, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Naviraí (MS), que rejeitou a exceção de pré-executividade, mantendo o Sr. Jorge Manuel Vitória Caetano no pólo passivo da execução fiscal proposta.

Alega, o agravante, em síntese, que:

a) diante da ocorrência de incorporação da empresa executada, na qual ele constava como sócio, não teria mais qualquer responsabilidade pela dívida cobrada, em razão da incorporadora assumir todo o passivo da incorporada, nos termos do artigo 132 do Código Tributário Nacional;

b) é parte ilegítima na execução fiscal, por ter sido revogado o artigo 13 da Lei 8620/93, não havendo que se falar, portanto, em responsabilização pessoal do sócio da empresa;

c) a responsabilidade dos sócios é subsidiária e somente para os casos em que se evidencie excessos de poderes ou infração à lei;

d) deve ser concedido o "efeito suspensivo" (antecipação da tutela), diante da presença dos requisitos inseridos no artigo 558 do CPC;

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que esta é recebida.

No caso em apreço, verifico que a decisão foi proferida em sede de execução fiscal e à falta de previsão legal de recurso de apelação, a conversão impossibilitaria a prestação jurisdicional ao agravante, razão pela qual conheço do recurso.

Da análise dos autos, verifica-se que o Instituto Nacional do Seguro Social, com base na Certidão de Dívida Ativa juntada à folha 29, ajuizou a execução fiscal objetivando a cobrança de contribuições, supostamente não recolhidas pela empresa Frigorífico Naviraí Ltda. no período de novembro de 1991 até março de 1994.

A questão ora posta cinge-se à responsabilidade do sócio da empresa por cotas de responsabilidade limitada pelo débito tributário da empresa devedora.

De acordo com a norma instituída pelo artigo 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, podendo ser o próprio contribuinte, qual seja, aquele que tem relação direta e pessoal com a situação que constitui o fato gerador, ou o responsável tributário, cuja obrigação decorre, necessariamente, do vínculo com o fato gerador e de expressa disposição em lei.

Nessa esteira, o inciso VII do artigo 134 estabelece a responsabilidade do sócio no caso de liquidação da sociedade de pessoas, e o artigo 135, a dos sócios, diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado cuja obrigação resulte de atos por si praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, atos estes que devem estar necessariamente comprovados para possibilitar o redirecionamento da execução fiscal.

Por sua vez, o artigo 124 dispõe sobre a solidariedade tributária passiva, estabelecendo no inciso II que são solidariamente responsáveis pela obrigação as pessoas expressamente designadas por lei.

No sentido de dar efetividade ao artigo supramencionado foi editada a Lei nº 8.620/93, que dispôs no artigo 13:

*"Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.
Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa."*

Assim, a partir da vigência de referida lei, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade apta a tornar desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Nesse contexto, ainda, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 717.717/SP, posicionou-se no sentido de que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 não deve ser interpretado em combinação exclusiva com o artigo 124, inc. II, do Código Tributário Nacional, mas também em consonância com os comandos da Constituição Federal, do CTN e do Código Civil, em especial com o art. 135, inc. III, do Codex tributário, uma vez que a aludida lei, ao tratar sobre responsabilidade de sócios e dirigentes de pessoas jurídicas por débitos previdenciários, versa sobre matéria reservada à lei complementar, consoante disposto no art. 146, inc. III, b, da Constituição Federal.

Assim, nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela sociedade empresária somente os diretores, gerentes e representantes legais são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Contudo, em 03 de dezembro de 2008 sobreveio a Medida Provisória nº 449, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, que revogou expressamente o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, voltando o ordenamento da matéria à forma prevista nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse diapasão, é mister esclarecer que a norma revogadora não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada, valendo a regra da solidariedade no período compreendido entre a edição da Lei nº 8.620/93 e a publicação da Medida Provisória nº 449/2008, qual seja, entre 06 de janeiro de 1993 e 04 de dezembro de 2008.

Não obstante a regra da irretroatividade, o artigo 106 do CTN estabelece exceções:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."

Da leitura do dispositivo, conclui-se que os critérios de responsabilização tributária não se subsumem às hipóteses de aplicação retroativa da norma, uma vez que não se trata de norma expressamente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Posto isso, verifica-se que a Lei de Execução Fiscal autoriza, no art. 4º, III, que a ação seja promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado.

No tocante ao cumprimento do requisito imposto no *caput* do artigo 135 do CTN, por diversas vezes me manifestei no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária caracteriza infração à lei, o que possibilitaria o redirecionamento da execução nesses casos.

Todavia, a matéria foi objeto de exame pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, decidiu no Recurso Especial nº 1.101.728/SP, da relatoria do E. Ministro Teori Albino Zavascki, que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta essa responsabilidade subsidiária dos sócios.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

Assim, curvo-me ao entendimento esposado.

Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, firmou-se no sentido de que *"se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos"."*

É o que retrata a ementa do julgado do Recurso Especial nº 1.104.900/ES, da lavra da D. Ministra Denise Arruda, datada de 25 de março de 2009 e publicada em 1º de abril de 2009:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE

DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio constar da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

Conclui-se, dessa forma, que antes da vigência da Lei nº 8.620/93 e após a sua revogação, o redirecionamento da execução para os sócios e dirigentes das empresas executadas exige a observância do *caput* do artigo 135 do Código Tributário Nacional; porém, constando o nome do sócio ou dirigente na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável, responderá este solidariamente pela execução em decorrência da presunção *juris tantum* de liquidez e certeza de referido documento, competindo-lhe o ônus de provar que não agiu com excesso de mandato, infringência à lei, ao contrato social ou ao estatuto.

Com efeito, o artigo 204 do Código Tributário Nacional estabelece que a dívida regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída, dispondo seu parágrafo único que semelhante presunção é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º).

A presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e *quantum* exequendo, cumprindo observar, a exemplo do Superior Tribunal de Justiça, que "não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção." (EDcl no REsp 960.456/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 14/10/2008).

Por outro lado, se o nome do sócio não constar da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco demonstrar a ocorrência das hipóteses do art. 135 do CTN, uma vez que, se no ato da propositura da ação não entendeu pela existência de responsabilidade do sócio-gerente, ensejando atribuí-la posteriormente para voltar-se contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos".

(ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - NÃO-OCORRÊNCIA - SOLIDARIEDADE PREVISTA PELA LEI N. 8.620/93, ART. 13 - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - CDA - PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA - ÔNUS DA PROVA - ERRO MATERIAL CONFIGURADO NO ACÓRDÃO EMBARGADO.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.
2. A Primeira Seção, no julgamento dos EREsp 702.232/RS, de relatoria do Min. Castro Meira, assentou entendimento segundo o qual: 1) se a execução fiscal foi promovida apenas contra a pessoa jurídica e, posteriormente, foi redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do CTN; 2) se a execução fiscal foi promovida contra a pessoa jurídica e o sócio-gerente, cabe a este o ônus probatório de demonstrar que não incorreu em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado art. 135; e, 3) se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, o ônus da prova também compete ao sócio, em face da presunção juris tantum de liquidez e certeza da referida certidão.
3. Hipótese em que os nomes dos sócios constam na certidão da dívida ativa, devendo o ônus da prova recair sobre os sócios e não sobre a Fazenda.
4. Embargos de declaração acolhidos para sanar o erro material apontado, sem efeitos infringentes. (EDcl no AgRg no RESP n.º 736588/SP, da relatoria do e. Ministro Humberto Martins, publicado no DJe de 22/09/2009)

No caso em apreço, observa-se que os fatos geradores da dívida referem-se às competências de novembro de 1991 a março de 1994, compreendendo período anterior à vigência da Lei nº 8.620/93, ou seja, de novembro de 1991 até janeiro de 1992, assim como período no qual referida lei já era vigente, isto é, de fevereiro de 1992 até março de 1994.

Contudo, verifico que o nome do agravante consta da CDA e, em razão da presunção de liquidez e certeza desta, compete aos sócios a prova da inexistência da prática de ato com excesso de mandato, infringência à lei, ao contrato social ou estatuto.

Os documentos trazidos aos autos pelos agravados, juntados às fls. 477/484, por ora, ao menos em sede de exceção de pré-executividade, são incapazes de desconstituir aludida presunção da CDA.

Além disso, não poderia deixar de observar que causa estranheza a este Juízo o fato da execução fiscal tramitar desde 1996 e somente vir à tona a questão da incorporação, ocorrida em 1994, tão somente em julho de 2009, com o ingresso da exceção de pré-executividade.

Por esses fundamentos, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**, eis que manifestamente em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 12 de março de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034617-25.2009.403.9999/SP
2009.03.99.034617-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : USINA SANTA RITA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARINI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : JAMILA MUSSI CURY e outro
: NELSON AFIF CURY
No. ORIG. : 04.00.00012-2 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DESPACHO

Fls. 234/234: a embargante requer a desistência da ação.

1. Diga a embargante se renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

2. Manifeste-se a União Federal (FAZENDA NACIONAL) sobre o pedido de desistência formulado.
Int.

São Paulo, 09 de março de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002103-09.2010.403.0000/SP
2010.03.00.002103-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : SANTACONSTANCIA TECELAGEM LTDA
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.025027-6 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto contra a decisão que, em sede de mandado de segurança impetrado com o objetivo de validar a adesão da agravante ao plano de pagamento à vista previsto na Lei nº 11.941/2009, com o reconhecimento da suspensão da exigibilidade do crédito previdenciário nº 31.388.361-0, assim como a obtenção de certidão de regularidade fiscal, indeferiu o pedido de liminar. Contudo, consoante se verifica através do Ofício nº 0208/2010 (fls. 737/744), o MM. Juízo *a quo* informa a prolação de sentença nos autos da ação mandamental.

Destarte, restou prejudicado o agravo de instrumento por perda do objeto.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002900-82.2010.403.0000/SP
2010.03.00.002900-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : Cia Energetica de Sao Paulo CESP
ADVOGADO : LUIS ALBERTO RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.000880-7 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma de decisão proferida nos autos do mandado de segurança n.º 2010.61.00.000880-7, em trâmite perante a 7ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que deferiu o pedido de liminar.

Conforme informação obtida no sistema de consulta processual desta Corte, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado o agravo de instrumento**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002932-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : VANEFLEX IND/ E COM/ DE ESTOFADOS LTDA massa falida
SINDICO : JOSE ANTONIO DA COSTA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO COSTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 95.00.00033-3 A Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal n.º 664.01.1995.006537-4/000000-000, em trâmite perante o Juízo de Direito do Serviço Anexo Fiscal da Comarca de Votuporanga (SP), que indeferiu o pedido de penhora no rosto dos autos do processo falimentar n.º 615/03, em trâmite perante a 1ª Vara Cível de Votuporanga, ao fundamento de que a medida só se justificaria se o executado fosse credor naqueles autos.

Alega, em síntese, que a cobrança judicial de créditos inscritos na Dívida Ativa da Fazenda Pública não se sujeita a concurso de credores ou em habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento, sendo a penhora no rosto dos autos recomendada pela súmula 44 do extinto TFR.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

De fato, nos termos dos arts. 187 do CTN e 29 da LEF, a cobrança judicial do crédito tributário não se sujeita a habilitação em falência. E consoante a súmula 44 do extinto Tribunal Federal de Recursos, "ajuizada execução fiscal anteriormente à falência, com a penhora realizada antes desta, não ficam os bens penhorados sujeitos à arrecadação no juízo falimentar; proposta a execução fiscal contra a massa falida, a penhora far-se-á no rosto dos autos do processo de quebra, citando-se o síndico", entendimento ainda aplicado pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp 423.686/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2004, DJ 13/12/2004 p. 278), com acolhida também na Primeira Turma desta Corte:

EXECUÇÃO FISCAL - FALÊNCIA DA EXECUTADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE RECONSIDEROU A DECISÃO QUE DETERMINOU A EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS - POSSIBILIDADE - CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO SE SUJEITA AO CONCURSO DE CREDITORES - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1. Em decorrência do privilégio que lhe é conferido pelo ordenamento, o crédito tributário não se sujeita ao concurso de credores e a execução fiscal tem seguimento paralelamente ao processamento do juízo universal da falência.

2. A penhora que garante o crédito fiscal deve ser realizada no rosto dos autos do processo de falência sempre que o juízo ainda não se encontre seguro quando do advento da quebra.
3. Para que haja a constrição de bens, com nítido prejuízo ao patrimônio do exequente, deve o Juízo proceder à análise da regularidade formal do título executivo além de todas as demais matérias de ordem pública que decorram da propositura da ação de execução, bem como deve ele zelar pelo seu regular processamento inclusive em relação às constrições necessárias à realização do crédito.
4. A penhora nesses casos deve sempre ser determinada pelo Juízo, seja ela incidente sobre bens constantes do acervo do devedor, seja ela incidente sobre bens arrecadados no juízo universal da falência, para que a expropriação se mantenha sob o controle de legalidade do órgão jurisdicional competente para o seu julgamento.
5. Agravo de instrumento provido. (AG 200503000597073, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 14/02/06, p. 16/03/06).

Por esses fundamentos, **defiro o pedido de efeito suspensivo.**

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003770-30.2010.403.0000/SP
2010.03.00.003770-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : BRASCAN TAMBORÉ EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : ROBERTO DUQUE ESTRADA DE SOUSA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.002605-6 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BRASCAN TAMBORÉ EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A em face de decisão (fl. 268 do instrumento, fl. 228 dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 16ª Vara Cível de São Paulo/SP que, em sede de mandado de segurança, postergou a análise do requerimento de medida liminar para após a vinda das informações da autoridade coatora nestes termos:

"Dada a peculiaridade do caso em apreço e em homenagem ao princípio constitucional do contraditório, reservo-me a apreciar a liminar após as informações das autoridades impetradas".

Neste agravo de instrumento a agravante/impetrante reitera as alegações expendidas na inicial do mandado de segurança acerca do seu direito à imediata obtenção de certidão negativa de débitos. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Não entrevejo cunho decisório no mencionado despacho a justificar a interposição de recurso de agravo de instrumento nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil.

O Juiz não é 'obrigado' a conceder qualquer espécie de tutela antecipatória ou liminar; pelo contrário, a prudência - apanágio da boa jurisdição - recomenda que essas decisões que conferem direitos ou constituem relações antes da sentença e do seu trânsito sejam proferidas somente depois que o Juiz recolhe elementos que confortem seu espírito no tocante a justiça da entrega de tal '*bem da vida*' a quem o reclama ainda no alvorecer do procedimento.

Reservar-se o Juiz para apreciar pedido de tutela antecipada ou liminar para após a vinda da resposta do réu ou informações do impetrado não caracteriza negativa de jurisdição, pois a jurisdição deve sempre ser prestada com

segurança e essa cautela judicial no aguardo da fala do adverso denota que o autor ou impetrante não conseguiu trazer elementos que 'ictu oculi' pudessem confortar o seu convencimento.

À minguada da existência de efetiva decisão, não há requisito recursal que autorize o manejo do agravo (sucumbência), pelo que nego seguimento ao recurso.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004258-82.2010.403.0000/SP

2010.03.00.004258-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : OFICINA DE COSTURA TONAKI S/C LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00042841920024036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela OFICINA DE COSTURA TONAKI S/C LTDA, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 2002.61.25.004284-6, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Ourinhos (SP), que recebeu a apelação interposta pela agravante apenas no efeito devolutivo.

Alega-se, em síntese, que não foi interposto recurso contra a decisão que recebeu os embargos à execução no duplo efeito, razão pela qual não poderia a execução não poderia ter prosseguimento, sob pena de afronta ao duplo grau de jurisdição.

O inciso V do art. 520 do Código de Processo Civil determina que a apelação contra sentença que rejeitar liminarmente os embargos à execução ou julgá-los improcedentes será recebida somente no efeito devolutivo. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, efetivamente, descabe o efeito suspensivo nessa hipótese:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO. EMBARGOS DO DEVEDOR. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. DESPACHO QUE RECEBE A APELAÇÃO NO EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO(...).
(...)

II. Ausência, de outro lado, de direito líquido e certo, porquanto consoante a reiterada jurisprudência do STJ e do disposto no art. 520, V, do CPC, a execução tem caráter definitivo quando julgados improcedentes os embargos do devedor, não gozando a apelação interposta da sentença de efeito suspensivo, apenas devolutivo. III. Recurso ordinário improvido.

(STJ, ROMS n. 15.472-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 12.02.08)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR JULGADOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO PENDENTE. EFEITO DEVOLUTIVO (...).

1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado no sentido de que é definitiva a execução advinda de título executivo extrajudicial, ainda que esteja pendente recurso interposto contra sentença de improcedência dos embargos opostos pelo executado. Isso, porque, em conformidade com o disposto no art. 587 do Código de Processo Civil, a execução fundada em título extrajudicial tem natureza definitiva, mesmo quando não transitada em julgado a decisão que rejeita os embargos do devedor, na medida em que a apelação eventualmente interposta, em regra, não tem efeito suspensivo (art. 520, V, do CPC).

(...)

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 840.638-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 18.12.07)

Do caso dos autos. Não merece reforma a decisão que determinou o prosseguimento da execução, tendo em vista que a apelação foi manejada contra sentença que foi desfavorável à embargante e, assim, deve prevalecer a decisão que recebeu o recurso no efeito devolutivo.

Posto isto, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004316-85.2010.403.0000/SP

2010.03.00.004316-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : MAKRO ATACADISTA S/A
ADVOGADO : MARIA TERESA LEIS DI CIERO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.001995-7 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto contra a decisão que, em sede de mandado de segurança objetivando a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária ao SAT - Seguro Acidente do Trabalho com o acréscimo do Fator Acidentário de Prevenção -FAP, instituído pela Lei nº 10.666/03 e regulamentado pelo Decreto nº 6.957/09, deferiu parcialmente a liminar para suspender a exigibilidade do valor correspondente ao Fator Acidentário de Prevenção - FAP, até que seja apreciada e julgada a impugnação apresentada na esfera administrativa.

Sustenta a agravante, em síntese, a violação aos princípios da estrita legalidade, do contraditório e da ampla defesa, da regra da contrapartida e da equidade na forma de participação no custeio.

Relatados. Decido.

Com o advento da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou a redação dos artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, o legislador pretendeu transformar em regra o agravo na forma retida, determinando ao Relator a obrigatoriedade de conversão do agravo de instrumento em retido. Ressalvou-se somente as situações excepcionais ali previstas, como os casos de inadmissão da apelação, os casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida e quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Assim, a atual sistemática trazida pela Lei 11.187/05, alinhada com o princípio da celeridade processual, elevado a nível constitucional com a Emenda nº 45/04, impôs novo regime de impugnação das decisões interlocutórias, estabelecendo como regra a interposição do agravo na modalidade retida e como exceção a interposição deste recurso na forma de instrumento.

É de se destacar que as hipóteses que admitem a interposição de agravo de instrumento, porque revestidas do caráter de exceção à regra geral traçada pelo legislador, devem ser interpretadas de forma restrita pelo magistrado, o que significa que não admitem interpretação extensiva.

Assentadas tais premissas, resta a análise do significado e da existência da cláusula "lesão grave e de difícil reparação" contida na norma processual, a autorizar ou não a suposta conversão.

A adequada interpretação a ser dada ao conceito legal de lesão grave e de difícil reparação e que se harmoniza com a excepcionalidade do agravo de instrumento introduzida pela Lei nº 11.187/05 exige a presença de uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

No caso dos autos, em que se discute a exigibilidade de crédito tributário, o argumento de recolhimento indevido de tributos não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de

comprovação de lesão grave imediata de difícil ou impossível reparação, visto que a parte autora poderá, em caso de eventual procedência da ação originária, requer a compensação ou a restituição dos valores indevidamente recolhidos. Cumpre observar, ainda, que é direito da agravante efetuar o depósito judicial dos créditos tributários em discussão, a fim de suspender a sua exigibilidade, nos termos do inciso II do artigo 151 do CTN, independentemente da concordância da Fazenda Pública ou de medida judicial requerida para tal fim, o qual tem o condão de assegurar ao contribuinte o direito de discuti-lo, sem que se submeta a atos executórios, impedindo, assim, sua inscrição em cadastro de inadimplentes ou a recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal.

O depósito judicial vinculado à solução final da demanda serve ao propósito de ambas as partes, pois suspende a exigibilidade do crédito tributário e não permite a adoção de medidas executórias pela falta de recolhimento. Ao mesmo tempo permite conferir eficácia ao julgado, qualquer que seja o resultado da lide, mediante levantamento em favor do contribuinte ou de conversão em renda da União.

Ademais, reconheço de plano a inexistência no caso vertente de risco de lesão grave e de difícil reparação, eis que a agravante obteve provimento jurisdicional assegurando-lhe a suspensão da exigibilidade dos créditos em discussão até a decisão final da impugnação apresentada na seara administrativa.

Ante o exposto, converto o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Após, determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais, uma vez que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC).

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005377-78.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005377-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : TBRH RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO CARDONE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00026179220104036100 4 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por contra a r. decisão que, em sede de mandado de segurança, postergou a análise do requerimento de liminar para após a vinda das informações das autoridades impetradas.

Sustenta, em suma, a agravante a alegação declinada na inicial do mandado de segurança acerca do seu direito à imediata obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa ou que seja determinado a apreciação do pedido de liminar pelo Juízo de primeiro grau.

Relatados. Decido.

Inicialmente, nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, criou-se novo regime jurídico para interposição do recurso de agravo de instrumento, estabelecendo seu cabimento somente nas hipóteses excepcionais previstas na Lei ou naquelas suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

De início, cumpre mencionar que o MM. Juízo de primeiro grau ao proferir a decisão agravada não chegou a examinar o mérito do pedido, não cabendo a este E. Tribunal conhecer da matéria, sob pena de supressão de instância.

Por outro lado, o ato judicial que posterga a apreciação do pedido de liminar para após a vinda das informações, além de não ter caráter decisório, se reveste de plena legitimidade jurídica, traduzindo o exercício do poder cautelar pelo Juiz que busca elementos de convicção para deferir-lo ou não.

Neste sentido é o posicionamento pacífico da jurisprudência desta E. Corte.

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PROCESSUAL CIVIL - NÃO CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE POSTERGOU A APRECIÇÃO DO PEDIDO DE LIMINAR PARA APÓS A MANIFESTAÇÃO DA REQUERIDA - ARTIGO 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

O Juiz não é "obrigado" a conceder qualquer espécie de tutela antecipatória ou liminar; pelo contrário, a prudência - apanágio da boa jurisdição - recomenda que essas decisões que conferem direitos ou constituem relações antes da sentença e do seu trânsito sejam proferidas somente depois que o Juiz recolhe elementos que confortem seu espírito no tocante a justiça da entrega de tal "bem da vida" a quem o reclama ainda no alvorecer do procedimento.

Reservar-se o Juiz para apreciar pedido de tutela antecipada ou liminar para após a vinda da resposta do réu ou informações do impetrado não caracteriza negativa de jurisdição, pois a jurisdição deve sempre ser prestada com segurança e essa cautela judicial no aguardo da fala do adverso denota que o autor ou impetrante não conseguiu trazer elementos que "ictu oculi" pudessem confortar o espírito do julgador.

Atropelar-se essa cautela para que o Tribunal de ponto aprecie, em sede de agravo, o pleito de liminar significaria, ademais, suprimir-se um grau de jurisdição, justamente o do Juiz original da causa.

Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, AI nº 2008.03.00.034359-6, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 25/08/2009, DJF3 09/09/2009, p. 28)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE POSTERGOU O EXAME DO PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. SUPRESSÃO DE GRAU DE JURISDIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Ao Magistrado é dada discricionariedade de postergar a análise do pedido de provimento liminar para após a juntada de outras informações visando, com isto, melhor se apropriar da matéria abordada e angariar outros elementos para seu juízo de convicção, convencendo-se do direito postulado.

II - In casu, não há o que se falar de decisão interlocutória agravável, tendo em vista a decisão de postergar a análise do pedido de tutela antecipada para após a vinda da contestação, mas de simples deliberação de decidir o pleito em outra oportunidade.

III - A apreciação de matéria que sequer fora apreciada pelo MM. Juiz singular, em sede de agravo de instrumento, configura supressão de grau de jurisdição.

IV - Agravo improvido.

(TRF 3ª REGIÃO - AG 183461 - Processo: 200303000420620/SP - SÉTIMA TURMA - Rel. Des. Fed. WALTER AMARAL - j. 14/06/2004 - p. 28/07/2004)

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005410-68.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005410-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : PEDRO CESAR SANCHES e outro
: CLEUZA DE SOUZA SANCHES
ADVOGADO : MARCELO BUENO ESPANHA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : MIGUEL MANFRE NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 10.00.00050-3 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto contra decisão que, em sede de ação anulatória, indeferiu pedido liminar visando à suspensão da execução fiscal de forma a impedir o levantamento do valor depositado em juízo em razão da arrematação de bem imóvel, bem como sua transcrição no registro de imóveis e a imissão na posse pelo arrematante.

Busca-se a reforma da decisão sustentando-se que estão presentes os requisitos para concessão da medida liminar, vez que: a) os agravantes, nem tampouco seus advogados à época constituídos, foram intimados a respeito das reavaliações do bem penhorado, o que culminou no leilão do imóvel por preço vil; b) o agravante Pedro César Sanches não foi

intimado do leilão em que o bem foi arrematado, contrariando o teor da Súmula 121 do STJ; c) não se pode presumir que houve má-fé por parte dos agravantes em razão destes não terem manejado embargos à arrematação; d) o ajuizamento de ação anulatória não está vinculado à interposição de embargos de terceiros ou à arrematação; e e) o direito de defesa da meação da agravante Cleusa de Souza Sanches através de ação anulatória também não se condiciona ao manejo de embargos de terceiro.

Pleiteiam também os agravantes a concessão do benefício da justiça gratuita.

Por primeiro, *defiro o pedido de justiça gratuita* para os fins específicos deste recurso, sem prejuízo da análise posterior pelo juízo "a quo".

O objetivo da ação anulatória ajuizada na Vara da Fazenda Pública de Mogi das Cruzes tem como objetivo **anular atos de ação de execução fiscal** (proc. 1337/96) que vem tramitando naquele juízo, especialmente anular o leilão, a arrematação e eventual mandado de levantamento de numerário obtido com a hasta pública (fls. 57/58).

Como bem foi dito na decisão agravada, também não reconheço os requisitos necessários à concessão da *liminar* requerida em 1º grau e menos ainda os requisitos de antecipação de tutela.

Tenho que, a princípio, uma vez feita nova avaliação do bem penhorado no curso da execução o executado deve ser pessoalmente intimado, sob pena de nulidade.

Isso porque em havendo discrepância entre o valor real do bem e o preço a ele imputado surge potencial risco de graves conseqüências ao executado que pode, por exemplo, ter seu bem arrematado por um preço vil.

Assim, ao ser intimado, pode o executado impugnar o laudo de avaliação na forma do art. 685, I, do CPC.

No caso em exame verifico que no auto de constatação e avaliação de fls. 158, datado de 18.05.2007, foi atribuído ao bem penhorado o valor de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), sem que o executado tivesse sido intimado do ato.

No entanto, o executado Pedro César Sanches **foi intimado da designação do leilão a ser realizado em 20.05.2008** (1ª Praça) e 03.06.2008 (2ª Praça) (fls. 165/verso), oportunidade em que poderia ter impugnado o laudo de fls. 158, porém quedou-se inerte.

Sobreveio **novo laudo** de constatação e reavaliação, no qual foi imputado ao bem imóvel em tela o valor de R\$ 68.000,00 (sessenta e oito mil reais) (fls. 182), não havendo também a intimação do executado.

Contudo, **extrai-se da certidão de fls. 186/verso que a representante legal da empresa, esposa e meeira do executado Pedro César, Cleusa Sanches, foi intimada** das novas datas designadas para o leilão do imóvel, 14.12.2009 (1ª Praça) e 28.12.2009 (2ª Praça), novamente permanecendo inertes os agravantes.

Não é plausível que os agravantes desconhecêssem a iminência do leilão a ser realizado, bem como em quais circunstâncias este iria ocorrer, o que afasta a verossimilhança de suas alegações.

E se a má-fé não se presume, como sustentam, é certo também que "*o direito não socorre a quem dorme*".

Por estas razões, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada, para os fins do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao d. juízo de origem.

Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal em substituição regimental

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005432-29.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005432-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : HONDA AUTOMOVEIS DO BRASIL LTDA e filia(l)(is)
: HONDA AUTOMOVEIS DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI
AGRAVANTE : HONDA AUTOMOVEIS DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2010.61.05.002826-7 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto contra decisão que, em sede de mandado de segurança onde se objetiva o afastamento da aplicação do Fator Acidentário Previdenciário (FAP) sobre as alíquotas do Seguro Acidente do Trabalho - SAT, excluiu da lide as **filiais** da empresa impetrante.

Na ação originária o d. magistrado concedeu liminar autorizando o depósito do acréscimo de exação, menos para as filiais da impetrante, excluídas da lide à conta de que sequer poderiam sofrer restrições por ordem da autoridade impetrada que no caso é o Delegado da Receita Federal do Brasil.

Busca-se a reforma da decisão sustentando-se, em síntese, que: a) o FAP é calculado com base na Classificação Nacional de Atividade Econômica - CNAE, e esta é determinada de acordo com a *atividade preponderante da empresa*, não sendo baseado nos dados prestados pelas filiais; b) as filiais sequer teriam legitimidade para questionarem individualmente a aplicação do índice FAP, pois este é determinado considerando-se as características da empresa como um todo, e não especificamente para cada filial.

A r. decisão é irretocável e menos não se esperava do ilustre magistrado dr. José Mário Barreto Pedrazzoli.

Observado a petição inicial do mandado de segurança (fls. 51/69) constato que as filiais da agravante situam-se em São Paulo e em Joinville/SC.

Ora, nenhuma delas pode ser atingida por ato do Delegado da Receita Federal de Campinas, autoridade posta como coatora.

Ademais, o Juízo Federal de Campinas/SP não estende jurisdição sobre localidades além dos limites da Subseção Judiciária de Campinas, de modo que não poderia exarar determinações ou beneplácitos que surtiriam efeito em relação a autoridades que não se submetem a sua jurisdição.

Sendo assim, é manifestamente improcedente o recurso que se volta contra ordem judicial, posta em mandado de segurança, excluindo do pólo ativo do *mandamus* as filiais da impetrante principal - sediada em Sumaré/SP - que se localizam muito além do âmbito de jurisdição do Juízo onde impetrado o *writ*.

Porém, há mais.

A Resolução n. 1.308/09 do Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS define o Fator Acidentário de Prevenção - FAP como "um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE preponderante, nos termos do Anexo V do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 5 de maio de 1999. Esse multiplicador deve variar em um intervalo fechado contínuo de 0,5 a 2,0"

Por sua vez, o art. 10, da Lei n. 10.666/2003 autoriza o aumento ou a redução da alíquota do SAT em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a depender dos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS.

Confira-se:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social. (grifo meu)

Por seu turno, a regulamentação da referida lei deu-se pelo Decreto n. 6.957, de 09.09.09, que conferiu nova redação ao art. 202-A do Decreto n. 3.048/99, *in verbis*:

"Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

§ 1o O fap consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 2o Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 4o Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 5º O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o fap de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 7º Para o cálculo anual do fap, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 8º Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o fap será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 9º Excepcionalmente, no primeiro processamento do fap serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do fap. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)"

Assim, ao contrário do afirmado pela agravante, a metodologia de cálculo do FAP que deverá incidir sobre o SAT *não está limitada à verificação da atividade preponderante da empresa*, mas depende de circunstâncias **específicas de cada estabelecimento e de suas ocorrências singulares**.

Por conseqüência o fato gerador da exação ocorre de forma **individualizada por estabelecimento**, mesmo porque a folha de salários é elaborada também dessa forma, implicando a falta de legitimidade da matriz para pleitear a suspensão da sua exigibilidade em relação às suas filiais.

Nesse sentido, trago à colação julgados das turmas da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça. Veja-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCRA. CONTRIBUIÇÃO. MATRIZ. LEGITIMIDADE PARA REPRESENTAÇÃO DAS FILIAIS. INEXISTÊNCIA. FATO GERADOR AUTÔNOMO. 1. Como reiteradamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, a matriz não tem legitimidade para representar processualmente as filiais nos casos em que o fato gerador do tributo se dá de maneira individualizada em cada estabelecimento comercial/industrial. Precedentes. 2. Agravo regimental não-provido. (AgRg no REsp 832.062/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 02/12/2008)
TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO INCRA - EXIGIBILIDADE - VERIFICADA OMISSÃO QUANTO À LEGITIMIDADE DA MATRIZ PARA REPRESENTAÇÃO DAS FILIAIS - INEXISTÊNCIA - FATO GERADOR AUTÔNOMO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 7/STJ - INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1. É entendimento assente nesta Corte que, em se tratando de tributo cujo fato gerador opera-se de forma individualizada na matriz e nas filiais, não se confere àquela legitimidade para demandar em juízo, de forma isolada, em nome destas.

2....

3....

4....

5....

6. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada, pela Carta Magna, ao Supremo Tribunal Federal.

Embargos de declaração acolhidos em parte, sem efeitos infringentes, tão-somente para reconhecer a ilegitimidade da matriz para representar processualmente as filiais.

(EDcl no AgRg no REsp 1075805/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2009, DJe 31/03/2009)

AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ILEGITIMIDADE DA MATRIZ PARA BUSCAR A REPETIÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE PELAS SUAS FILIAIS. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. CONTRIBUIÇÃO SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DA EMPRESA DESPROVIDO, E PROVIDO O DO INSS.

1. O fato gerador das contribuições opera-se de maneira individualizada em relação a cada uma das empresas, sejam matrizes ou filiais. Assim sendo, não pode a matriz, isoladamente, demandar em juízo em nome das filiais, uma vez que, para fins fiscais, os estabelecimentos são considerados entes autônomos (REsp 746.125/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2005).

2....

3. Agravo regimental da empresa desprovido, e provido o do INSS.

(AgRg no REsp 642928/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 02/04/2007 p. 233)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

SÚMULA 282/STF. DISPOSITIVO LEGAL COM INTERPRETAÇÃO DIVERGENTE. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO.

SÚMULA 284/STF. TAXA SELIC. LEGALIDADE. JUROS.

1. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

2. A ausência de indicação dos dispositivos em torno dos quais teria havido interpretação divergente por outros Tribunais não autoriza o conhecimento do recurso especial, quando interposto com base na alínea c do permissivo constitucional (Súmula 284/STF).

3. "Em se tratando de tributo cujo fato gerador operou-se de forma individualizada, tanto na matriz, quanto nas filiais, não se outorga àquela legitimidade para demandar, isoladamente, em juízo, em nome destas. Os estabelecimentos comerciais e industriais, para fins fiscais, são considerados pessoas jurídicas autônomas, com CNPJ diferentes e estatutos sociais próprios" (RESP 711.352/RS, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 26.09.2005).

4. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora na atualização dos créditos tributários.

5. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

(REsp 746125/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2005, DJ 07/11/2005 p. 134)

Como se vê, o agravo é também agitado em confronto com a jurisprudência pacífica de Tribunal Superior.

Por estas razões, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso.

Comunique-se ao juízo de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005782-17.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005782-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CLAUDIA MARCIA DE SOUZA GOMES
ADVOGADO : HELSO HERCULANO DA SILVA e outro
AGRAVADO : JOSE ROBERTO RUFFO
PARTE RE' : MARES DO SUL HOTEIS CAMPING CLUB
ADVOGADO : PEDRO ANDRE DONATI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05598557719984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o n.º 98.0559855-1, em trâmite perante a 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, que reconheceu a prescrição da pretensão executiva em face dos co-executados José Roberto Ruffo e Cláudia Márcia de Souza Gomes e os excluiu do pólo passivo do feito.

A agravante alega, em síntese, que a citação da pessoa jurídica interrompeu o lapso prescricional em relação aos co-executados, e que de qualquer forma não deram causa à paralisação do processo.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que esta é recebida.

A questão ora posta se enquadra nas hipóteses mencionadas, vez que, em se tratando de execução fiscal, ante a ausência de futura apelação, a conversão resultaria em ausência de prestação jurisdicional ao agravante, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Embora a citação da pessoa jurídica interrompa a contagem do prazo prescricional, para o responsável solidário e em se tratando de redirecionamento da execução fiscal contra sócio da empresa executada, referido prazo se aperfeiçoa em cinco anos, computados entre a citação da pessoa jurídica e a do sócio, como forma de mitigar a regra do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, harmonizando o aludido instituto com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo de não tornar imprescritível a dívida fiscal.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009)

No mesmo sentido a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 45 E 46 DA LEI 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 146, III-B DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 8. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. CITAÇÃO.

1. A súmula vinculante nº 8 editada pelo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91.

2. Entretanto, os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91 e não impugnados antes da edição da referida súmula são legítimos.

3. "In casu" a declaração de inconstitucionalidade tem aplicação, uma vez que não houve recolhimento.

4. Conforme o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

5. A citação da pessoa jurídica interrompe, no caso de redirecionamento, a prescrição contra os sócios.

6. Contudo, o ato de citação dos sócios deve ocorrer no prazo de 05 (cinco) anos contados da citação da pessoa jurídica.

7. Agravo de instrumento improvido.

(AG 2007.03.00.102684-0, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, j. 10/03/2009, DJF3 23/03/2009).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 45 E 46 DA LEI 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 146, III-B DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 8. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. CITAÇÃO.

1. A súmula vinculante nº 8 editada pelo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91.

2. Dispõe a referida súmula: "são inconstitucionais os parágrafos único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

3. "In casu" a declaração de inconstitucionalidade tem aplicação, uma vez que não houve recolhimento.

4. Conforme o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

5. A citação da pessoa jurídica interrompe, no caso de redirecionamento, a prescrição contra os sócios.

6. Contudo, o ato de citação dos sócios deve ocorrer no prazo de 05 (cinco) anos contados da citação da pessoa jurídica.

7. Agravo de instrumento improvido.

(AG 2008.03.00.031394-1, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, j. DJF3 23/03/2009).

No caso em apreço, empresa executada foi citada no ano de 1999 e os sócios, apenas em 2006, ou seja, mais de cinco anos após, quando a pretensão da Fazenda já se encontrava prescrita.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intimem-se os agravados para apresentação de contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006053-26.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006053-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : BANCO INDUSVAL S/A
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00022844320104036100 11 Vr SAO PAULO/SP
Desistência
Fls. 188:

Acolho a manifestação da parte apelante como pedido de **desistência** do recurso, nos termos do artigo **501** do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006237-79.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006237-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CALORISOL ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : PATRICIA HELENA NADALUCCI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00000383220104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº

2009.61.14.000038-6, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de São Bernardo do Campo (SP), que deferiu a liminar para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado.

Alega, em síntese, que o aviso prévio indenizado tem natureza salarial e integra o salário-de-contribuição desde a edição da Lei n.º 9.528/97, que retirou a verba do rol taxativo do § 9.º do art. 28 da Lei 8.212/91, onde estão previstas as parcelas que não sofrem a incidência do tributo, a promover a revogação tácita do Regulamento da Previdência Social no que ele excluía da tributação a verba em comento, tendo o Decreto n.º 6.727/09 vindo apenas regulamentar a sobredita norma do Plano de Custeio.

É o relatório.

Decido.

A Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de incidência de contribuição previdenciária sobre as importâncias pagas ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado.

Disciplinado no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, o aviso prévio constitui-se em notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

Nesse sentido, é certo que o período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

Todavia, embora o aviso prévio tenha sido criado com o escopo de preparar a parte contrária do contrato de trabalho para a rescisão do vínculo empregatício, a prática demonstra que, na maioria dos casos, quando a iniciativa é do empregador, tem-se dado preferência pela aplicação da regra contida no § 1º do citado dispositivo, que estabelece que, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período.

Esse valor, contudo, não tem natureza salarial, considerando-se que não é pago a título de contraprestação de serviços, mas a título de indenização pela rescisão do contrato sem o cumprimento do referido prazo.

As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade. Têm, antes, natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006368-54.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006368-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : BOMBRIL S/A
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00009079220104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto contra a decisão que, em sede de mandado de segurança objetivando a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários decorrentes da aplicação do fator acidentário de prevenção - FAP sobre a alíquota prevista para a contribuição ao SAT/RAT, indeferiu pedido de liminar.

Sustenta a agravante, em síntese, a violação aos princípios da estrita legalidade, da segurança jurídica, da publicidade e da ampla defesa, dentre outros.

Relatados. Decido.

Com o advento da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou a redação dos artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, o legislador pretendeu transformar em regra o agravo na forma retida, determinando ao Relator a obrigatoriedade de conversão do agravo de instrumento em retido. Ressalvou-se somente as situações excepcionais ali previstas, como os casos de inadmissão da apelação, os casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida e quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Assim, a atual sistemática trazida pela Lei 11.187/05, alinhada com o princípio da celeridade processual, elevado a nível constitucional com a Emenda nº 45/04, impôs novo regime de impugnação das decisões interlocutórias, estabelecendo como regra a interposição do agravo na modalidade retida e como exceção a interposição deste recurso na forma de instrumento.

É de se destacar que as hipóteses que admitem a interposição de agravo de instrumento, porque revestidas do caráter de exceção à regra geral traçada pelo legislador, devem ser interpretadas de forma restrita pelo magistrado, o que significa que não admitem interpretação extensiva.

Assentadas tais premissas, resta a análise do significado e da existência da cláusula "lesão grave e de difícil reparação" contida na norma processual, a autorizar ou não a suposta conversão.

A adequada interpretação a ser dada ao conceito legal de lesão grave e de difícil reparação e que se harmoniza com a excepcionalidade do agravo de instrumento introduzida pela Lei nº 11.187/05 exige a presença de uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

No caso dos autos, em que se discute a exigibilidade de crédito tributário, o argumento de recolhimento indevido de tributos não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de comprovação de lesão grave imediata de difícil ou impossível reparação, visto que a parte autora poderá, em caso de eventual procedência da ação originária, utilizar a célere e ampla via da compensação tributária ou requerer a restituição dos valores indevidamente recolhidos.

Ademais, o requisito legal da existência de lesão grave e de difícil reparação dever ser analisado também sob a ótica da Fazenda Pública. Na hipótese de improcedência da ação manejada pelo contribuinte, após a concessão da tutela de urgência, caso não haja o pagamento voluntário dos valores não recolhidos, a parte agravada deverá percorrer toda a via executiva judicial para cobrança deste montante, procedimento este evidentemente mais complexo que a compensação tributária.

Cumprido observar, ainda, que é direito da agravante efetuar o depósito judicial dos créditos tributários em discussão, a fim de suspender a sua exigibilidade, nos termos do inciso II do artigo 151 do CTN, independentemente da concordância da Fazenda Pública ou de medida judicial requerida para tal fim, o qual tem o condão de assegurar ao contribuinte o direito de discuti-lo, sem que se submeta a atos executórios, impedindo, assim, sua inscrição em cadastro de inadimplentes ou a recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal.

O depósito judicial vinculado à solução final da demanda serve ao propósito de ambas as partes, pois suspende a exigibilidade do crédito tributário e não permite a adoção de medidas executórias pela falta de recolhimento. Ao mesmo tempo permite conferir eficácia ao julgado, qualquer que seja o resultado da lide, mediante levantamento em favor do contribuinte ou de conversão em renda da União.

Ante o exposto, converto o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Após, determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais, uma vez que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC).
Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Nro 3454/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 97.03.067552-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : SYNTEX DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : FIORAVANTE CANNONI

: GLAUCIA CALLEGARI

AGRAVADO : CESAR LAMARCA

ADVOGADO : ADHEMAR FERRARI AGRASSO e outros

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

No. ORIG. : 95.00.53564-5 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, em 06/10/1997, neste Tribunal, contra decisão proferida pelo MM. Juiz "a quo" que declarou deserto o agravo de instrumento nº 95.0053564-5 (fls. 22 destes autos), cuja interposição ocorreu em 05/10/1995.

Alega o recorrente que não efetuou preparo no agravo nº 95.0053564-5, uma vez que a Lei nº 9.139/95 não previa o pagamento de custas.

Assevera que houve pedido de reconsideração e que a mesma foi mantida.

Às fls. 52 o agravo foi recebido.

Em atenção ao ofício de fls. 80, expedido por determinação do e. Relator, o Diretor do Foro de São Paulo, às fls. 84/85, encaminhou informações prestadas pela Supervisora de Arrecadação, em que constava que à época da interposição do agravo 95.0053564-5 vigiam as Leis 5.869/73 e 6.032/74, sendo, portanto, devido o pagamento do preparo.

Ademais, verifico que não consta dos autos comprovante de recolhimento das custas processuais devidas em relação ao presente recurso, interposto em 06/10/1997.

O preparo consiste em um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos, razão pela qual sua ausência implica em seu não conhecimento.

Assim, julgo deserto o recurso, nos termos dos artigos 511 e 525, § 1º do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0077056-91.1999.403.0399/SP

1999.03.99.077056-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : BACKER S/A

ADVOGADO : DJALMA DE LIMA JUNIOR

: EDUARDO MORETTI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 97.15.04965-6 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

1. Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida em Embargos à Execução.
2. O exame do recurso é inviável, por ora, em consequência da ausência de documentos indispensáveis.
3. Determino à apelante a juntada de cópia de documento que comprove a data da efetiva citação, na ação executiva.
4. Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0084345-75.1999.403.0399/SP
1999.03.99.084345-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : SEMP TOSHIBA S/A
ADVOGADO : MARIA ANTONIA DE ALMEIDA BINATO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ADVOGADO : FABRÍCIO BORTOLLI
INTERESSADO : RENATO DE BRITO GONÇALVES
No. ORIG. : 95.05.18974-5 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 207: esclareça o subscritor da petição se tem poderes no feito.
2. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.114205-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : FIBRARGIL ARTEFATOS DE FIBRA LTDA e outro
: GIL GAZETA CABRAL
ADVOGADO : MARCELO DELEVEDOVE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.00.00028-4 A Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

1. Intime-se o apelante GIL GAZETA CABRAL a regularizar a representação processual.
2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000972-24.2000.403.9999/SP
2000.03.99.000972-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Confederacao Nacional da Agricultura CNA
ADVOGADO : ARMANDO PRATO JUNIOR

APELADO : ORESTE ORATE
ADVOGADO : JURANDY PESSUTO
No. ORIG. : 98.00.00111-1 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

A matéria aqui discute não abre ensejo á competência especial da Justiça Federal, aliás como pacificamente tem decidido o E. STJ em inúmeros precedentes, estes aliás amparado em decisão do Colendo STF no Conflito de Competência nº 7.204/MG, no qual se reconheceu que "as ações que tramitam perante a Justiça comum dos Estados, com sentença de mérito anterior à promulgação da EC 45/04, lá continuam até o trânsito em julgado correspondente à execução."

A sentença de mérito foi prolatada em 20 de setembro de 1999, fixando-se pois a competência do E. Tribunal de Justiça de São Paulo.

Aliás, todo fichamento de encaminhamento foi elaborado para que os autos fosse remetidos àquele C. Tribunal (fls. 70/v), e por equívoco foram aqui distribuídos no ano de 2000.

Desta forma, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça, competente para apreciação da matéria, com as nossas homenagens.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.022548-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : C d V M C

ADVOGADO : ILENE PATRICIA DE NORONHA

APELADO : B I S

: C M C J

: P H T D

: J R R M

ADVOGADO : MARIO LUIZ PEREIRA CARREIRA MIGUEL

APELADO : B A A S

ADVOGADO : CARLA FRANCINI SANCHES

APELADO : B I S

ADVOGADO : MARCELO AVANCINI NETO

: MARCELO AVANCINI NETO

No. ORIG. : 96.00.09511-6 1 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos, etc.

1.Fl. 591/592:

Chamo o feito à ordem.

Considerando-se a decisão de fls. 568, deixo de determinar nova remessa dos autos à distribuição.

Se pertinente, regularize-se.

2.Homologo para que produza seus efeitos de direito a desistência formulada à fls. 584/587, pela Apelante COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM, como requerido, julgando extinto o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, do CPC, c.c. o art. 33 do R.I. desta E. Corte.

Regularmente intimados os Apelados, apenas, manifestou-se o BANCO ITAUBANK S/A - ("ITAUBANK").

Oportunamente, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.067568-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : DAVID GALLI e outro

: LEIR COLUCI GALLI
ADVOGADO : PAULO DE MORAES FERRARINI e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 95.00.29482-6 14 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração do saldo bloqueado das cadernetas de poupança pelos índices do IPC no período de março/90 e meses subsequentes. Os autores interpuseram agravo retido contra a decisão de fl. 30 que determinou a apresentação dos extratos referentes ao período pleiteado e a inclusão dos bancos depositários no pólo passivo da ação. A petição inicial foi indeferida, nos termos dos artigos 267, I e 284, parágrafo único do CPC. Irresignados, apelam os autores, reiterando os termos da petição de agravo e pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores. Analisado o processado, a documentação acostada às fls. 19/27, 51/58 e 84/94 enseja o conhecimento meritório, nos termos do art. 515, §3º, CPC.

Relativamente ao agravo retido, conheço deste, vez que reiterado em sede de apelação, porém nego-lhe provimento. No que tange à correção monetária pretendida, ressalta-se a legitimidade passiva do BACEN unicamente com relação aos ativos que lhe foram transferidos. É, assim, legítima a instituição financeira depositária para responder à demanda quanto ao montante que permanece à disposição do poupador, bem como pelos ativos retidos até o momento de sua transferência para o BACEN.

No mérito, quanto ao período de março de 1990, evidencia-se a responsabilidade dos bancos depositários pela correção monetária das contas-poupança com data-base na primeira quinzena do mês. Já em relação aos saldos bloqueados das contas com data-base na segunda quinzena, é correta a aplicação do BTNF, a cargo do BACEN:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. PLANO COLLOR. CRUZADOS NOVOS RETIDOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 E LEI Nº 8.024/90. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BACEN. CORREÇÃO MONETÁRIA. BTNF. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. O Banco Central do Brasil ostenta, em princípio, legitimidade passiva ad causam para responder pela correção monetária dos cruzados novos retidos pela implantação do Plano Collor.
2. Os bancos depositários são responsáveis pela correção monetária dos ativos retidos até o momento em que esses foram transferidos ao Banco Central do Brasil. Conseqüentemente, os bancos depositários são legitimados passivos quanto à pretensão de reajuste dos saldos referente ao mês de março de 1990, bem como ao pertinente ao mês de abril do mesmo ano, referente às contas de poupança cujas datas de aniversário ou creditamento foram anteriores à transferência dos ativos. Precedentes: REsp 637.966 - RJ, DJ de 24 de abril de 2006; AgRg nos EDcl no REsp 214.577 - SP, DJ de 28 de novembro de 2005; RESp 332.966 - SP; DJ de 30 de junho 2003.
3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência destes para o BACEN, sendo certo que após a data da referida transferência, e no mês de abril de 1990, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90. Precedentes do STJ: REsp 692.532/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ de 10/03/2008; AgRg nos EDcl no Ag 484.799/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJ 14/12/2007 e AgRg no Ag 811.661/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 31/05/2007.
4. O Pleno do Supremo Tribunal Federal afastou a inconstitucionalidade do art. 6º, § 2º, da lei supracitada, instituidora do Plano Collor (precedentes: AgRg no Ag 706.995 - SP, DJ de 20 de fevereiro de 2006; REsp 637.311 - PE, DJ de 28 de novembro de 2005; RESp 652.692 - RJ, DJ de 22 de novembro de 2004).
5. Os Embargos de Declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC.
6. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008". (STJ, RESp 1.070.252-SP, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 10/06/09).

Observo, mais, que a matéria já não comporta discepção, sedimentada na jurisprudência a constitucionalidade da utilização do índice do BTNF na correção dos numerários bloqueados até janeiro de 1991, "ex vi" da Súmula 725 do Excelso Pretório:

"É constitucional o §2º do art. 6º da lei 8024/1990, resultante da conversão da medida provisória 168/1990, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I".

Aplicável, ainda quanto ao saldo bloqueado, o índice da TRD a partir de fevereiro de 1991, a teor do art. 7º da Lei n. 8.177/91. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. CADERNETA DE POUPANÇA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. BLOQUEIO DOS ATIVOS FINANCEIROS. TRANSFERÊNCIA PARA O BANCO CENTRAL DO BRASIL. BTNF. MP 168/90 E LEI Nº 8.024/90. MATÉRIA PACIFICADA. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. FEVEREIRO DE 1991. TRD. ART. 7º DA LEI 8.177/91. APLICABILIDADE.

1. É pressuposto de admissibilidade do recurso especial a adequada indicação da questão controvertida, com informações sobre o modo como teria ocorrido a violação a dispositivos de lei federal. Súmula 284/STF.

2. A Corte Especial do STJ consagrou entendimento no sentido de que, nos termos da MP 168/90, a transferência dos saldos de valores não convertidos (quantias superiores a cinquenta mil cruzados novos) para o Banco Central se verificou na data do primeiro aniversário de cada conta, ou seja, no dia do creditamento do rendimento posterior ao bloqueio. Assim, as instituições financeiras depositárias são responsáveis pela atualização monetária dos saldos de caderneta de poupança bloqueados cujas datas de aniversário são anteriores à transferência dos saldos para o BACEN. Recai sobre o BACEN a responsabilidade sobre os saldos das contas que lhe foram transferidas, com o creditamento da correção monetária havida no mês anterior já efetivado pelo banco depositário, que passaram a ser corrigidas pela autarquia a partir de abril de 1990, quando já iniciado o novo ciclo mensal. De qualquer modo, o índice de correção monetária a incidir sobre os saldos de caderneta de poupança bloqueados, é o BTNF e não o IPC, consoante orientação firmada pela Corte Especial, com fundamento no disposto no art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90 (ERESP 169.940/SC, CE, Min. José Delgado, DJ de 24.02.2003; ERESP 300187/RJ, 1ª S. Min. Paulo Medina, DJ de 28.04.2003; AGRESP 293890/SP, 2ª T., Min. Laurita Vaz, DJ de 05.05.2003).

3. O índice aplicável à correção dos ativos financeiros bloqueados pela MP 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, no mês de fevereiro de 1991, é a TRD, na forma do art. 7º da Lei 8.177/91. Precedentes: RESP 775350/RJ, 2ª T., Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 12.12.2005; RESP 656894/RS, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 20.06.2005.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido".

(STJ, RESP 692.532-RJ, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 21/02/2008).

Isto posto, nego provimento à apelação e ao agravo retido, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.019240-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : PAULO ROBERTO IELPO VALLADARES

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO SEABRA DA COSTA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 92.00.83733-6 18 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

a. Intime-se o apelante PAULO ROBERTO IELPO VALLADARES a comprovar a existência e a titularidade da conta vinculada ao PIS/PASEP.

b. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.033545-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : UBIRAJARA DE CAMARGO NEVES JUNIOR
ADVOGADO : RICARDO DE CARVALHO APRIGLIANO e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
ADVOGADO : AFONSO RODEGUER NETO
INTERESSADO : AFONSO RODEGUER NETO
No. ORIG. : 98.00.26970-3 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 151/152: esclareça o subscritor da petição se tem poderes no feito.
2. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.021289-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : CDB CENTRO DISTRIBUIDOR DE BATATAS LTDA
ADVOGADO : MIGUEL PEREIRA NETO e outro
APELADO : BANCO BMD S/A
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE MATTOS e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

DESPACHO

Vistos, etc.

Dê-se vista ao BACEN e após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.04.003380-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : VOTORANTIM CELULOSE E PAPEL S/A
ADVOGADO : PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
ADVOGADO : VANESSA DAMASCENO ROSA SPINA
INTERESSADO : VANESSA DAMASCENO ROSA SPINA

DESPACHO

1. Fls. 429/431: esclareça a subscritora se tem mandato para representar a empresa agravante.
2. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000531-48.2001.403.6106/SP
2001.61.06.000531-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : HELIO MARQUETO
ADVOGADO : WILSON BASANELLI JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DESPACHO

Regularize a apelante a instrução do feito, trazendo aos autos cópia da CDA e do auto de penhora, no prazo de 10 dias (CPC, Art. 283 e Lei nº 6.830/80, Art. 16, § 2º).

Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.015340-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : MARIA ANGELICA DEL NERY
: CRISTINA MARGARETE W MASTROBUONO
: ERALDO AMERUSO OTTONI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FRANCO DA ROCHA SP
No. ORIG. : 98.00.00113-3 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Trata-se de discussão sobre a obrigatoriedade da presença de responsável técnico, registrado no Conselho Regional de Farmácia, em Dispensário de Medicamentos de unidade hospitalar.

A Lei Federal nº 5.991/73:

"Art. 4º - Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:

(...)

X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drogeria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

(...)

XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;

No entanto, a referida lei refere-se apenas à obrigatoriedade da assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, durante todo o período de funcionamento das **farmácias** e **drogarias** (artigo 15, da Lei Federal nº 5.991/73).

Não há exigência legal de permanência de profissional farmacêutico no dispensário de medicamentos.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os dispensários de medicamentos localizados em clínicas e hospitais não se sujeitam à exigência legal da presença de farmacêutico para funcionamento.

2. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(REsp 611.921/MG, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.02.2006, DJ 28.03.2006 p. 205)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAÇÃO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Consoante jurisprudência pacífica desta corte, o Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização das farmácias e drogarias, quanto à verificação de manterem, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, profissional legalmente habilitado. O órgão de vigilância sanitária, por sua vez, tem como atribuição licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, no que se refere à observância dos padrões sanitários relativos ao comércio exercido, notadamente, o controle sanitário da venda de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos.

2. Está igualmente pacificado neste STJ que os dispensários de medicamentos localizados em hospitais não se sujeitam à exigência legal da presença de farmacêutico para funcionamento.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 742.340/RO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09.08.2005, DJ 22.08.2005 p. 154)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. HOSPITAL. RESPONSÁVEL TÉCNICO (FARMACÊUTICO).

NÃO-EXIGÊNCIA. SÚMULA 140/TFR. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

1. "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamento, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico" (Súmula nº 140/TFR).

2. Precedentes desta Casa Julgadora.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 638.522/MG, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.06.2004, DJ 09.08.2004 p. 195)

RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO MÉDICO DE HOSPITAL. ILEGALIDADE.

IMPOSIÇÃO DE MULTA. DESCABIMENTO. LEI 5.991/73, ART. 15. DECRETOS 74.170/74 E 793/93, ART. 27. FUNÇÃO REGULAMENTAR DE DECRETO.

EXORBITÂNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. A Lei 5.991/73, em seu artigo 15, ao prescrever obrigatoriedade de presença de farmacêutico em drogarias e farmácias, não incluiu os dispensários de medicamentos localizados no interior de hospitais e clínicas.

2. Refoge à sua missão regulamentar, exorbitando dos limites legais, o Decreto 793/93, art. 27, que estendeu, indevidamente, essa necessidade aos dispensários de medicamentos de hospitais.

3. A demonstração da divergência jurisprudencial exige a clara articulação dos argumentos jurídicos apresentados, bem assim, o indispensável cotejo analítico entre as hipóteses em confronto, desiderato que, na espécie, não foi alcançado, sendo inarredável o descumprimento do art. 255 do RISTJ.

4. Precedentes: REsp 204.972/SP; REsp 205.323/SP; REsp 167.149/SP.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa, desprovido.

(REsp 603.634/PE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.05.2004, DJ 07.06.2004 p. 169)

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022673-61.2002.403.0399/SP

2002.03.99.022673-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ADRENALINA IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : ANA PAULA CARDOSO DA SILVA

SUCEDIDO : BECO SEM SAIDA MODAS E PRESENTES LTDA

No. ORIG. : 97.00.25706-1 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1- Chamo o feito à ordem.

2- Comprove a apelada os poderes, exclusivos ou isolados, de representação do outorgante da procuração de fls. 144, Sr. Moracy das Dores, sob pena de desentranhamento de petição.

Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.04.011449-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária CRMV

ADVOGADO : ANTONIO JOSE RIBAS PAIVA

APELADO : ALEXANDRE DAYRELL VIVAS e outros

: THIAGO SPADONE CABALLERO

: LUCIANA DE FREITAS ARMENTANO

: KATIA CILENE RODRIGUES DA SILVA

: VIVIANE MACHADO

: RUBIA CLIQUET DE OLIVEIRA

: CAROLINE COSTA FERREIRA

: TANIA CRISTINA LEMOS PACHECO

ADVOGADO : HUGO JUSTINIANO DA SILVA JUNIOR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de *writ* impetrado por ALEXANDRE DAYRREL VIVAS e outros, objetivando assegurar direito dito líquido e certo à inscrição nos quadros do CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DE SÃO PAULO - CRMV-SP, como Médicos Veterinários, nos termos do art. 2º, alínea "a", da Lei nº 5.517/68. Sustentam, em síntese, a inconstitucionalidade e a ilegalidade da exigência de aprovação em Exame de Certificação instituído pela Resolução Administrativa nº 691/01 do Conselho Federal de Medicina Veterinária (CFMV). Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Submetida a decisão ao reexame necessário. Apela o CRMV-SP, sustentando, em suas razões recursais, a legalidade da instituição de Exame de Certificação por Resolução Administrativa, dada a autorização contida nos arts. 6º e 8º p.u., ambos do Dec. nº 64.704/69, que regulamenta a Lei nº 5.517/68. Pugna, a final, pela reversão do julgado. Processado regularmente o recurso, vieram os autos a esta Corte, tendo o ilustre representante ministerial opinado pela manutenção do r. *decisum* monocrático.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Os Impetrantes, tendo colado Grau em Medicina Veterinária, por instituição de ensino superior reconhecida pelo Ministério da Educação e Cultura (MEC - fl. 101 a 126 dos autos), ao buscarem suas inscrições junto ao órgão de fiscalização profissional respectivo - Conselho Regional de Medicina Veterinária de São Paulo - CRMV-SP, viram seus pedidos indeferidos, ao fundamento de necessidade de aprovação em Exame de Certificação criado pela Resolução Administrativa nº 691/01 do CFMV.

Relativamente ao exercício profissional, estabelece a Constituição Federal em seu art. 5º:

"XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".

Assim sendo, temos que a lei - e somente a lei -, fonte primária de direitos e obrigações, pode estabelecer requisitos quanto ao cogitado registro profissional.

Dispõe a Lei nº 5.517/68:

"Art 2º Só é permitido o exercício da profissão de médico-veterinário:

a) aos portadores de diplomas expedidos por escolas oficiais ou reconhecidas e registradas na Diretoria do Ensino Superior do Ministério da Educação e Cultura;

b) aos profissionais diplomados no estrangeiro que tenham revalidado e registrado seu diploma no Brasil, na forma da legislação em vigor.

Art 3º O exercício das atividades profissionais só será permitido aos portadores de carteira profissional expedida pelo Conselho Federal de Medicina Veterinária ou pelos Conselhos Regionais de Medicina Veterinária criados na presente lei."

A matéria está regulamentada no Decreto nº 64.704/69, que assim estabelece:

"Art 6º O exercício, no País, da profissão de médico-veterinário, observadas as condições de capacitação e demais exigências legais, é assegurado:

a) aos que possuam, devidamente registrado, diploma expedido por instituição nacional de ensino superior de medicina veterinária, oficial ou reconhecida pela Diretoria de Ensino Superior do Ministério da Educação e Cultura;

(...)

Art 8º O exercício das atividades profissionais só será permitido a médicos-veterinários inscritos no Conselho Federal ou no Conselho Regional de Medicina Veterinária, portadores de carteira de identidade profissional expedida pelo Conselho correspondente à unidade da Federação, na qual exerçam a atividade profissional.

Parágrafo único. As carteiras de identidade profissional serão expedidas uniformemente por todos os Conselhos Regionais, cabendo ao Conselho Federal disciplinar a matéria."

A análise dos textos legais revela, extirpe de dúvidas, que a inscrição do profissional nos quadros da Autarquia, condição *sine qua non* ao exercício da atividade profissional, depende tão-somente da apresentação, ao Conselho, de diploma reconhecido pelo Ministério da Educação e Cultura (MEC).

Inexiste, nos textos legais pertinentes, referência à necessidade de aprovação em Exame de Certificação. E, por assim ser, o estabelecimento de tal requisito em Resolução Administrativa do órgão fiscalizador afronta diretamente a legislação regente do tema e, mais que isso, a própria determinação constitucional.

É de se observar, nesse ponto, que ao mencionar as condições de capacitação do profissional para fim de inscrição no CRMV, o art. 6º do Decreto nº 64.704/69 expressamente está a se referir aos requisitos estabelecidos em lei, impossível a ampliação da exegese.

Conclui-se que a Resolução Administrativa nº 691/01 do CFMV, a pretexto de regulamentação, desbordou de seus limites, invadindo o campo reservado à legislação. Referido ato autárquico afastou-se, e muito, da função ancilar que lhe é própria, de ato regulamentar à lei, padecendo, pois, de invalidade.

Nesse sentido, a jurisprudência tranqüila do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - RESOLUÇÃO 691/01 - EXAME NACIONAL DE CERTIFICAÇÃO PROFISSIONAL - REQUISITO PARA INSCRIÇÃO - ILEGALIDADE AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LEI 5.517/68 - DISSÍDIO CONFIGURADO.

1. O Exame Nacional de Certificação Profissional - fixado pela Resolução 691/2001 do Conselho Federal de Medicina Veterinária, como requisito para a obtenção do registro profissional, não encontra amparo na Lei 5.517/68.

2. Exigir-se tal requisito caracteriza conduta manifestamente ilegal.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 718400, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ DATA: 31/08/2007 PÁGINA: 220).

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA VETERINÁRIA (CFMV). RESOLUÇÃO 691/2001. INSTITUIÇÃO DO EXAME NACIONAL DE CERTIFICAÇÃO PROFISSIONAL COMO REQUISITO PARA OBTENÇÃO DO REGISTRO PROFISSIONAL. ILEGALIDADE. REQUISITO NÃO-PREVISTO NA LEI 5.517/68 E NO DECRETO 64.704/69. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO.

1. A exigência da aprovação no Exame Nacional de Certificação Profissional - instituído pela Resolução 691/2001 do Conselho Federal de Medicina Veterinária - como condição para a obtenção do registro profissional do médico veterinário não encontra respaldo na Lei 5.517/68 e no Decreto 64.704/69.

2. Ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (CF/88, art. 5º, II). O livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei, constitui direito individual fundamental (CF/88, art. 5º, XIII).

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 758158, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ DATA: 05/10/2006 PÁGINA: 253).

Igualmente, o entendimento desta E. Corte Regional:

"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - EXAME NACIONAL DE CERTIFICAÇÃO PROFISSIONAL - INEXIGIBILIDADE.

1. Os impetrantes são carecedores de ação. Não podem sequer ser submetidos ao Exame Nacional de Certificação Profissional. Não lhes pode ser exigido, para a realização do Exame, qualquer documento, como corolário.

2. O Conselho Federal de Medicina Veterinária instituiu o Exame Nacional de Certificação Profissional como um dos requisitos para a obtenção da inscrição profissional nos Conselhos de Medicina Veterinária, através da Resolução nº 691, de 25 de julho de 2001.

3. É ilegal a Resolução nº 691, do Conselho Federal de Medicina Veterinária, pois exorbita a previsão legal contida na Lei nº 5.771/68, que exige apenas o diploma expedido por instituições oficiais ou reconhecidas pelo Ministério da Educação e Cultura, para o registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária.

4. Extinção do processo sem resolução de mérito. Apelação prejudicada."

(TRF 3ª Região, AMS 200261110041330-SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 DATA: 01/07/2008).

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. INSCRIÇÃO DE DIPLOMADO. EXAME NACIONAL DE CERTIFICAÇÃO PROFISSIONAL. RESOLUÇÃO N. 691/2001-CFMV. LEI N. 5.517/1968. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. DESERÇÃO. ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI N. 9.289/1996. REEXAME NECESSÁRIO.

1. Declarada deserta a apelação, uma vez que não consta dos autos o recolhimento do preparo, sendo certo que as entidades fiscalizadoras do exercício profissional não estão isentas de custas, nos expressos termos do art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996 - Regimento de Custas da Justiça Federal.

2. O regulamento está adstrito aos termos da lei, não podendo criar restrição por ela não prevista, implicando a Resolução n. 691/2001-CFMV em flagrante ofensa à legalidade estrita e ao direito constitucional de livre exercício da profissão.

3. Precedentes.

4. Apelação não conhecida. Remessa oficial desprovida."

(TRF 3ª Região, AMS 200361000279306-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 DATA: 13/05/2008).

"MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - EXIGÊNCIA DE APROVAÇÃO EM EXAME DE CERTIFICAÇÃO PROFISSIONAL PARA INSCRIÇÃO NO CONSELHO DE MEDICINA VETERINÁRIA - EXAME INSTITUÍDO POR MEIO DE RESOLUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

I - A exigência de aprovação no Exame Nacional de Certificação Profissional, instituído por meio da Resolução n.º 691/01, como condição para o registro de médico veterinário no Conselho Regional de Medicina Veterinária, não encontra amparo em legislação ordinária, padecendo do vício da ilegalidade.

II - Com efeito, a Lei nº 5.517/68 e o Decreto nº 64.704/69 são claros ao estipular que para a inscrição no Conselho Regional de Medicina Veterinária basta a existência de diploma emitido por curso de ensino superior oficial ou reconhecido pelo MEC.

III - Inexistindo previsão legal de submissão a qualquer exame capacitatório, não poderia o Conselho Federal de Medicina Veterinária, por meio de Resolução, inovar os requisitos para a inscrição no conselho.

IV - Precedentes da Turma.

V - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, AMS 200660000022744-MS, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU DATA: 13/02/2008 PÁGINA: 1842).

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.82.042070-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : ANA MARIA MONTEIRO DE B PEREIRA GOMES e outro

APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro

DESPACHO

Vistos, etc.

Chamo o feito à ordem.

Muito embora a planilha (na contra capa) esteja desacompanhada de petição, promova a Subsecretaria sua juntada em atenção à cota de fls. 131, dando-se vista a Apelada.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.022871-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PLAYCENTER S/A
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.18377-5 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc

Fls. 345:.

Regularize a subscritora da petição de fls. 344 sua representação processual.

No silêncio, desentranhe-se a petição.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.005351-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria CRMV
ADVOGADO : ANTONIO JOSE RIBAS PAIVA
APELADO : FABIO SALES DOS SANTOS
ADVOGADO : FERNANDO DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de *writ* impetrado por FÁBIO SALES DOS SANTOS, objetivando assegurar direito dito líquido e certo à inscrição nos quadros do CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DE SÃO PAULO - CRMV-SP, como Médico Veterinário, nos termos do art. 2º, alínea "a", da Lei nº 5.517/68. Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade e a ilegalidade da exigência de aprovação em Exame de Certificação instituído pela Resolução Administrativa nº 691/01 do Conselho Federal de Medicina Veterinária (CFMV).

Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Submetida a decisão ao reexame necessário.

Apela o CRMV-SP, sustentando, em suas razões recursais, a legalidade da instituição de Exame de Certificação por Resolução Administrativa, dada a autorização contida nos arts. 6º e 8º p.u., ambos do Dec. nº 64.704/69, que regulamenta a Lei nº 5.517/68. Pugna, a final, pela reversão do julgado.

Processado regularmente o recurso, vieram os autos a esta Corte, tendo o ilustre representante ministerial opinado pela manutenção do r. *decisum* monocrático.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

O Impetrante, tendo colado Grau em Medicina Veterinária, por instituição de ensino superior reconhecida pelo Ministério da Educação e Cultura (MEC - fl. 15 dos autos), ao buscar sua inscrição junto ao órgão de fiscalização profissional respectivo - Conselho Regional de Medicina Veterinária de São Paulo - CRMV-SP, viu seu pedido indeferido, ao fundamento de necessidade de aprovação em Exame de Certificação criado pela Resolução Administrativa nº 691/01 do CFMV.

Relativamente ao exercício profissional, estabelece a Constituição Federal em seu art. 5º:

"XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".

Assim sendo, temos que a lei - e somente a lei -, fonte primária de direitos e obrigações, pode estabelecer requisitos quanto ao cogitado registro profissional.

Dispõe a Lei nº 5.517/68:

"Art 2º Só é permitido o exercício da profissão de médico-veterinário:

a) aos portadores de diplomas expedidos por escolas oficiais ou reconhecidas e registradas na Diretoria do Ensino Superior do Ministério da Educação e Cultura;

b) aos profissionais diplomados no estrangeiro que tenham revalidado e registrado seu diploma no Brasil, na forma da legislação em vigor.

Art 3º O exercício das atividades profissionais só será permitido aos portadores de carteira profissional expedida pelo Conselho Federal de Medicina Veterinária ou pelos Conselhos Regionais de Medicina Veterinária criados na presente lei."

A matéria está regulamentada no Decreto nº 64.704/69, que assim estabelece:

"Art 6º O exercício, no País, da profissão de médico-veterinário, observadas as condições de capacitação e demais exigências legais, é assegurado:

a) aos que possuam, devidamente registrado, diploma expedido por instituição nacional de ensino superior de medicina veterinária, oficial ou reconhecida pela Diretoria de Ensino Superior do Ministério da Educação e Cultura;

(...)

Art 8º O exercício das atividades profissionais só será permitido a médicos-veterinários inscritos no Conselho Federal ou no Conselho Regional de Medicina Veterinária, portadores de carteira de identidade profissional expedida pelo Conselho correspondente à unidade da Federação, na qual exerçam a atividade profissional.

Parágrafo único. As carteiras de identidade profissional serão expedidas uniformemente por todos os Conselhos Regionais, cabendo ao Conselho Federal disciplinar a matéria."

A análise dos textos legais revela, extreme de dúvidas, que a inscrição do profissional nos quadros da Autarquia, condição *sine qua non* ao exercício da atividade profissional, depende tão-somente da apresentação, ao Conselho, de diploma reconhecido pelo Ministério da Educação e Cultura (MEC).

Inexiste, nos textos legais pertinentes, referência à necessidade de aprovação em Exame de Certificação. E, por assim ser, o estabelecimento de tal requisito em Resolução Administrativa do órgão fiscalizador afronta diretamente a legislação regente do tema e, mais que isso, a própria determinação constitucional.

É de se observar, nesse ponto, que ao mencionar as condições de capacitação do profissional para fim de inscrição no CRMV, o art. 6º do Decreto nº 64.704/69 expressamente está a se referir aos requisitos estabelecidos em lei, impossível a ampliação da exegese.

Conclui-se que a Resolução Administrativa nº 691/01 do CFMV, a pretexto de regulamentação, desbordou de seus limites, invadindo o campo reservado à legislação. Referido ato autárquico afastou-se, e muito, da função ancilar que lhe é própria, de ato regulamentar à lei, padecendo, pois, de invalidade.

Nesse sentido, a jurisprudência tranqüila do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - RESOLUÇÃO 691/01 - EXAME NACIONAL DE CERTIFICAÇÃO PROFISSIONAL - REQUISITO PARA INSCRIÇÃO - ILEGALIDADE AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LEI 5.517/68 - DISSÍDIO CONFIGURADO.

1. O Exame Nacional de Certificação Profissional - fixado pela Resolução 691/2001 do Conselho Federal de Medicina Veterinária, como requisito para a obtenção do registro profissional, não encontra amparo na Lei 5.517/68.

2. Exigir-se tal requisito caracteriza conduta manifestamente ilegal.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 718400, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ DATA: 31/08/2007 PÁGINA: 220).

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA VETERINÁRIA (CFMV). RESOLUÇÃO 691/2001. INSTITUIÇÃO DO EXAME NACIONAL DE CERTIFICAÇÃO PROFISSIONAL COMO REQUISITO PARA OBTENÇÃO DO REGISTRO PROFISSIONAL. ILEGALIDADE. REQUISITO NÃO-PREVISTO NA LEI 5.517/68 E NO DECRETO 64.704/69. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO.

1. A exigência da aprovação no Exame Nacional de Certificação Profissional - instituído pela Resolução 691/2001 do Conselho Federal de Medicina Veterinária - como condição para a obtenção do registro profissional do médico veterinário não encontra respaldo na Lei 5.517/68 e no Decreto 64.704/69.

2. Ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (CF/88, art. 5º, II). O livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei, constitui direito individual fundamental (CF/88, art. 5º, XIII).

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 758158, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ DATA: 05/10/2006 PÁGINA: 253).

Igualmente, o entendimento desta E. Corte Regional:

"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - EXAME NACIONAL DE CERTIFICAÇÃO PROFISSIONAL - INEXIGIBILIDADE.

1. Os impetrantes são carecedores de ação. Não podem sequer ser submetidos ao Exame Nacional de Certificação Profissional. Não lhes pode ser exigido, para a realização do Exame, qualquer documento, como corolário.

2. O Conselho Federal de Medicina Veterinária instituiu o Exame Nacional de Certificação Profissional como um dos requisitos para a obtenção da inscrição profissional nos Conselhos de Medicina Veterinária, através da Resolução nº 691, de 25 de julho de 2001.

3. É ilegal a Resolução nº 691, do Conselho Federal de Medicina Veterinária, pois exorbita a previsão legal contida na Lei nº 5.771/68, que exige apenas o diploma expedido por instituições oficiais ou reconhecidas pelo Ministério da Educação e Cultura, para o registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária.

4. Extinção do processo sem resolução de mérito. Apelação prejudicada."

(TRF 3ª Região, AMS 200261110041330-SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 DATA: 01/07/2008).

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. INSCRIÇÃO DE DIPLOMADO. EXAME NACIONAL DE CERTIFICAÇÃO PROFISSIONAL. RESOLUÇÃO N. 691/2001-CFMV. LEI N. 5.517/1968. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. DESERÇÃO. ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI N. 9.289/1996. REEXAME NECESSÁRIO.

1. Declarada deserta a apelação, uma vez que não consta dos autos o recolhimento do preparo, sendo certo que as entidades fiscalizadoras do exercício profissional não estão isentas de custas, nos expressos termos do art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996 - Regimento de Custas da Justiça Federal.

2. O regulamento está adstrito aos termos da lei, não podendo criar restrição por ela não prevista, implicando a Resolução n. 691/2001-CFMV em flagrante ofensa à legalidade estrita e ao direito constitucional de livre exercício da profissão.

3. Precedentes.

4. Apelação não conhecida. Remessa oficial desprovida."

(TRF 3ª Região, AMS 200361000279306-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 DATA: 13/05/2008).

"MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - EXIGÊNCIA DE APROVAÇÃO EM EXAME DE CERTIFICAÇÃO PROFISSIONAL PARA INSCRIÇÃO NO CONSELHO DE MEDICINA VETERINÁRIA - EXAME INSTITUÍDO POR MEIO DE RESOLUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

I - A exigência de aprovação no Exame Nacional de Certificação Profissional, instituído por meio da Resolução n.º 691/01, como condição para o registro de médico veterinário no Conselho Regional de Medicina Veterinária, não encontra amparo em legislação ordinária, padecendo do vício da ilegalidade.

II - Com efeito, a Lei nº 5.517/68 e o Decreto nº 64.704/69 são claros ao estipular que para a inscrição no Conselho Regional de Medicina Veterinária basta a existência de diploma emitido por curso de ensino superior oficial ou reconhecido pelo MEC.

III - Inexistindo previsão legal de submissão a qualquer exame capacitatório, não poderia o Conselho Federal de Medicina Veterinária, por meio de Resolução, inovar os requisitos para a inscrição no conselho.

IV - Precedentes da Turma.

V - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, AMS 20066000022744-MS, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU DATA: 13/02/2008 PÁGINA: 1842).

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.010043-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária CRMV
ADVOGADO : ANTONIO JOSE RIBAS PAIVA
APELADO : BARBARA GABRIELA SOARES SANCHES e outro
: FERNANDA CABELLO CAMPOS DE FREITAS
ADVOGADO : FERNANDO DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de *writ* impetrado por BÁRBARA GABRIELA SOARES SANCHES e outra, objetivando assegurar direito dito líquido e certo à inscrição nos quadros do CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DE SÃO PAULO - CRMV-SP, como Médicas Veterinárias, nos termos do art. 2º, alínea "a", da Lei nº 5.517/68. Sustentam, em síntese, a inconstitucionalidade e a ilegalidade da exigência de aprovação em Exame de Certificação instituído pela Resolução Administrativa nº 691/01 do Conselho Federal de Medicina Veterinária (CFMV). Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Submetida a decisão ao reexame necessário. Apela o CRMV-SP, sustentando, em suas razões recursais, a legalidade da instituição de Exame de Certificação por Resolução Administrativa, dada a autorização contida nos arts. 6º e 8º p.u., ambos do Dec. nº 64.704/69, que regulamenta a Lei nº 5.517/68. Pugna, a final, pela reversão do julgado. Processado regularmente o recurso, vieram os autos a esta Corte, tendo o ilustre representante ministerial opinado pela manutenção do r. *decisum* monocrático.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

As Impetrantes, portadoras de diplomas em Medicina Veterinária, expedidos por instituição de ensino superior reconhecida pelo Ministério da Educação e Cultura (MEC - fl. 16 e 17 dos autos), ao buscarem suas inscrições junto ao órgão de fiscalização profissional respectivo - Conselho Regional de Medicina Veterinária de São Paulo - CRMV-SP, viram seus pedidos indeferidos, ao fundamento de necessidade de aprovação em Exame de Certificação criado pela Resolução Administrativa nº 691/01 do CFMV.

Relativamente ao exercício profissional, estabelece a Constituição Federal em seu art. 5º:

"XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".

Assim sendo, temos que a lei - e somente a lei -, fonte primária de direitos e obrigações, pode estabelecer requisitos quanto ao cogitado registro profissional.

Dispõe a Lei nº 5.517/68:

"Art 2º Só é permitido o exercício da profissão de médico-veterinário:

a) aos portadores de diplomas expedidos por escolas oficiais ou reconhecidas e registradas na Diretoria do Ensino Superior do Ministério da Educação e Cultura;

b) aos profissionais diplomados no estrangeiro que tenham revalidado e registrado seu diploma no Brasil, na forma da legislação em vigor.

Art 3º O exercício das atividades profissionais só será permitido aos portadores de carteira profissional expedida pelo Conselho Federal de Medicina Veterinária ou pelos Conselhos Regionais de Medicina Veterinária criados na presente lei."

A matéria está regulamentada no Decreto nº 64.704/69, que assim estabelece:

"Art 6º O exercício, no País, da profissão de médico-veterinário, observadas as condições de capacitação e demais exigências legais, é assegurado:

a) aos que possuam, devidamente registrado, diploma expedido por instituição nacional de ensino superior de medicina veterinária, oficial ou reconhecida pela Diretoria de Ensino Superior do Ministério da Educação e Cultura;

(...)

Art 8º O exercício das atividades profissionais só será permitido a médicos-veterinários inscritos no Conselho Federal ou no Conselho Regional de Medicina Veterinária, portadores de carteira de identidade profissional expedida pelo Conselho correspondente à unidade da Federação, na qual exerçam a atividade profissional.

Parágrafo único. As carteiras de identidade profissional serão expedidas uniformemente por todos os Conselhos Regionais, cabendo ao Conselho Federal disciplinar a matéria."

A análise dos textos legais revela, extreme de dúvidas, que a inscrição do profissional nos quadros da Autarquia, condição *sine qua non* ao exercício da atividade profissional, depende tão-somente da apresentação, ao Conselho, de diploma reconhecido pelo Ministério da Educação e Cultura (MEC).

Inexiste, nos textos legais pertinentes, referência à necessidade de aprovação em Exame de Certificação. E, por assim ser, o estabelecimento de tal requisito em Resolução Administrativa do órgão fiscalizador afronta diretamente a legislação regente do tema e, mais que isso, a própria determinação constitucional.

É de se observar, nesse ponto, que ao mencionar as condições de capacitação do profissional para fim de inscrição no CRMV, o art. 6º do Decreto nº 64.704/69 expressamente está a se referir aos requisitos estabelecidos em lei, impossível a ampliação da exegese.

Conclui-se que a Resolução Administrativa nº 691/01 do CFMV, a pretexto de regulamentação, desbordou de seus limites, invadindo o campo reservado à legislação. Referido ato autárquico afastou-se, e muito, da função ancilar que lhe é própria, de ato regulamentar à lei, padecendo, pois, de invalidade.

Nesse sentido, a jurisprudência tranqüila do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - RESOLUÇÃO 691/01 - EXAME NACIONAL DE CERTIFICAÇÃO PROFISSIONAL - REQUISITO PARA INSCRIÇÃO - ILEGALIDADE AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LEI 5.517/68 - DISSÍDIO CONFIGURADO.

1. O Exame Nacional de Certificação Profissional - fixado pela Resolução 691/2001 do Conselho Federal de Medicina Veterinária, como requisito para a obtenção do registro profissional, não encontra amparo na Lei 5.517/68.

2. Exigir-se tal requisito caracteriza conduta manifestamente ilegal.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 718400, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ DATA: 31/08/2007 PÁGINA: 220).

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA VETERINÁRIA (CFMV). RESOLUÇÃO 691/2001. INSTITUIÇÃO DO EXAME NACIONAL DE CERTIFICAÇÃO PROFISSIONAL COMO REQUISITO PARA OBTENÇÃO DO REGISTRO PROFISSIONAL. ILEGALIDADE. REQUISITO NÃO-PREVISTO NA LEI 5.517/68 E NO DECRETO 64.704/69. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO.

1. A exigência da aprovação no Exame Nacional de Certificação Profissional - instituído pela Resolução 691/2001 do Conselho Federal de Medicina Veterinária - como condição para a obtenção do registro profissional do médico veterinário não encontra respaldo na Lei 5.517/68 e no Decreto 64.704/69.

2. Ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (CF/88, art. 5º, II). O livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei, constitui direito individual fundamental (CF/88, art. 5º, XIII).

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 758158, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ DATA: 05/10/2006 PÁGINA: 253).

Igualmente, o entendimento desta E. Corte Regional:

"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - EXAME NACIONAL DE CERTIFICAÇÃO PROFISSIONAL - INEXIGIBILIDADE.

1. Os impetrantes são carecedores de ação. Não podem sequer ser submetidos ao Exame Nacional de Certificação Profissional. Não lhes pode ser exigido, para a realização do Exame, qualquer documento, como corolário.

2. O Conselho Federal de Medicina Veterinária instituiu o Exame Nacional de Certificação Profissional como um dos requisitos para a obtenção da inscrição profissional nos Conselhos de Medicina Veterinária, através da Resolução nº 691, de 25 de julho de 2001.

3. É ilegal a Resolução nº 691, do Conselho Federal de Medicina Veterinária, pois exorbita a previsão legal contida na Lei nº 5.771/68, que exige apenas o diploma expedido por instituições oficiais ou reconhecidas pelo Ministério da Educação e Cultura, para o registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária.

4. Extinção do processo sem resolução de mérito. Apelação prejudicada."

(TRF 3ª Região, AMS 200261110041330-SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 DATA: 01/07/2008).

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. INSCRIÇÃO DE DIPLOMADO. EXAME NACIONAL DE CERTIFICAÇÃO PROFISSIONAL. RESOLUÇÃO N. 691/2001-CFMV. LEI N. 5.517/1968. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. DESERÇÃO. ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI N. 9.289/1996. REEXAME NECESSÁRIO.

1. Declarada deserta a apelação, uma vez que não consta dos autos o recolhimento do preparo, sendo certo que as entidades fiscalizadoras do exercício profissional não estão isentas de custas, nos expressos termos do art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996 - Regimento de Custas da Justiça Federal.

2. O regulamento está adstrito aos termos da lei, não podendo criar restrição por ela não prevista, implicando a Resolução n. 691/2001-CFMV em flagrante ofensa à legalidade estrita e ao direito constitucional de livre exercício da profissão.

3. Precedentes.

4. Apelação não conhecida. Remessa oficial desprovida."

(TRF 3ª Região, AMS 200361000279306-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 DATA: 13/05/2008).

"MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - EXIGÊNCIA DE APROVAÇÃO EM EXAME DE CERTIFICAÇÃO PROFISSIONAL PARA INSCRIÇÃO NO CONSELHO DE MEDICINA VETERINÁRIA - EXAME INSTITUÍDO POR MEIO DE RESOLUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

I - A exigência de aprovação no Exame Nacional de Certificação Profissional, instituído por meio da Resolução n.º 691/01, como condição para o registro de médico veterinário no Conselho Regional de Medicina Veterinária, não encontra amparo em legislação ordinária, padecendo do vício da ilegalidade.

II - Com efeito, a Lei n.º 5.517/68 e o Decreto n.º 64.704/69 são claros ao estipular que para a inscrição no Conselho Regional de Medicina Veterinária basta a existência de diploma emitido por curso de ensino superior oficial ou reconhecido pelo MEC.

III - Inexistindo previsão legal de submissão a qualquer exame capacitatório, não poderia o Conselho Federal de Medicina Veterinária, por meio de Resolução, inovar os requisitos para a inscrição no conselho.

IV - Precedentes da Turma.

V - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, AMS 200660000022744-MS, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU DATA: 13/02/2008 PÁGINA: 1842).

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.02.011499-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária CRMV

ADVOGADO : ANTONIO JOSE RIBAS PAIVA e outro

APELADO : PATRICIA HELENA TORRIERI

ADVOGADO : SILVIA QUEIROZ DE OLIVEIRA TORRIERI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de *writ* impetrado por PATRÍCIA HELENA TORRIERI, objetivando assegurar direito dito líquido e certo à inscrição nos quadros do CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DE SÃO PAULO - CRMV-SP, como Médica Veterinária, nos termos do art. 2º, alínea "a", da Lei nº 5.517/68. Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade e a ilegalidade da exigência de aprovação em Exame de Certificação instituído pela Resolução Administrativa nº 691/01 do Conselho Federal de Medicina Veterinária (CFMV).

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Submetida a decisão ao reexame necessário.

Apela o CRMV-SP, sustentando, em suas razões recursais, a legalidade da instituição de Exame de Certificação por Resolução Administrativa, dada a autorização contida nos arts. 6º e 8º p.u., ambos do Dec. nº 64.704/69, que regulamenta a Lei nº 5.517/68. Pugna, a final, pela reversão do julgado.

Processado regularmente o recurso, vieram os autos a esta Corte, tendo o ilustre representante ministerial opinado pela manutenção do r. *decisum* monocrático.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A Impetrante, tendo colado Grau em Medicina Veterinária, por instituição de ensino superior reconhecida pelo Ministério da Educação e Cultura (MEC - fl. 13 dos autos), ao buscar sua inscrição junto ao órgão de fiscalização profissional respectivo - Conselho Regional de Medicina Veterinária de São Paulo - CRMV-SP, viu seu pedido indeferido, ao fundamento de necessidade de aprovação em Exame de Certificação criado pela Resolução Administrativa nº 691/01 do CFMV.

Relativamente ao exercício profissional, estabelece a Constituição Federal em seu art. 5º:

"XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".

Assim sendo, temos que a lei - e somente a lei -, fonte primária de direitos e obrigações, pode estabelecer requisitos quanto ao cogitado registro profissional.

Dispõe a Lei nº 5.517/68:

"Art 2º Só é permitido o exercício da profissão de médico-veterinário:

a) aos portadores de diplomas expedidos por escolas oficiais ou reconhecidas e registradas na Diretoria do Ensino Superior do Ministério da Educação e Cultura;

b) aos profissionais diplomados no estrangeiro que tenham revalidado e registrado seu diploma no Brasil, na forma da legislação em vigor.

Art 3º O exercício das atividades profissionais só será permitido aos portadores de carteira profissional expedida pelo Conselho Federal de Medicina Veterinária ou pelos Conselhos Regionais de Medicina Veterinária criados na presente lei."

A matéria está regulamentada no Decreto nº 64.704/69, que assim estabelece:

"Art 6º O exercício, no País, da profissão de médico-veterinário, observadas as condições de capacitação e demais exigências legais, é assegurado:

a) aos que possuam, devidamente registrado, diploma expedido por instituição nacional de ensino superior de medicina veterinária, oficial ou reconhecida pela Diretoria de Ensino Superior do Ministério da Educação e Cultura;

(...)

Art 8º O exercício das atividades profissionais só será permitido a médicos-veterinários inscritos no Conselho Federal ou no Conselho Regional de Medicina Veterinária, portadores de carteira de identidade profissional expedida pelo Conselho correspondente à unidade da Federação, na qual exerçam a atividade profissional.

Parágrafo único. As carteiras de identidade profissional serão expedidas uniformemente por todos os Conselhos Regionais, cabendo ao Conselho Federal disciplinar a matéria."

A análise dos textos legais revela, extreme de dúvidas, que a inscrição do profissional nos quadros da Autarquia, condição *sine qua non* ao exercício da atividade profissional, depende tão-somente da apresentação, ao Conselho, de diploma reconhecido pelo Ministério da Educação e Cultura (MEC).

Inexiste, nos textos legais pertinentes, referência à necessidade de aprovação em Exame de Certificação. E, por assim ser, o estabelecimento de tal requisito em Resolução Administrativa do órgão fiscalizador afronta diretamente a legislação regente do tema e, mais que isso, a própria determinação constitucional.

É de se observar, nesse ponto, que ao mencionar as condições de capacitação do profissional para fim de inscrição no CRMV, o art. 6º do Decreto nº 64.704/69 expressamente está a se referir aos requisitos estabelecidos em lei, impossível a ampliação da exegese.

Conclui-se que a Resolução Administrativa nº 691/01 do CFMV, a pretexto de regulamentação, desbordou de seus limites, invadindo o campo reservado à legislação. Referido ato autárquico afastou-se, e muito, da função ancilar que lhe é própria, de ato regulamentar à lei, padecendo, pois, de invalidade.

Nesse sentido, a jurisprudência tranqüila do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - RESOLUÇÃO 691/01 - EXAME NACIONAL DE CERTIFICAÇÃO PROFISSIONAL - REQUISITO PARA INSCRIÇÃO - ILEGALIDADE AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LEI 5.517/68 - DISSÍDIO CONFIGURADO.

1. O Exame Nacional de Certificação Profissional - fixado pela Resolução 691/2001 do Conselho Federal de Medicina Veterinária, como requisito para a obtenção do registro profissional, não encontra amparo na Lei 5.517/68.

2. Exigir-se tal requisito caracteriza conduta manifestamente ilegal.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 718400, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ DATA: 31/08/2007 PÁGINA: 220).

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA VETERINÁRIA (CFMV). RESOLUÇÃO 691/2001. INSTITUIÇÃO DO EXAME NACIONAL DE CERTIFICAÇÃO PROFISSIONAL COMO REQUISITO PARA OBTENÇÃO DO REGISTRO PROFISSIONAL. ILEGALIDADE. REQUISITO NÃO-PREVISTO NA LEI 5.517/68 E NO DECRETO 64.704/69. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO.

1. A exigência da aprovação no Exame Nacional de Certificação Profissional - instituído pela Resolução 691/2001 do Conselho Federal de Medicina Veterinária - como condição para a obtenção do registro profissional do médico veterinário não encontra respaldo na Lei 5.517/68 e no Decreto 64.704/69.

2. Ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (CF/88, art. 5º, II). O livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei, constitui direito individual fundamental (CF/88, art. 5º, XIII).

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 758158, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ DATA: 05/10/2006 PÁGINA: 253).

Igualmente, o entendimento desta E. Corte Regional:

"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - EXAME NACIONAL DE CERTIFICAÇÃO PROFISSIONAL - INEXIGIBILIDADE.

1. Os impetrantes são carecedores de ação. Não podem sequer ser submetidos ao Exame Nacional de Certificação Profissional. Não lhes pode ser exigido, para a realização do Exame, qualquer documento, como corolário.

2. O Conselho Federal de Medicina Veterinária instituiu o Exame Nacional de Certificação Profissional como um dos requisitos para a obtenção da inscrição profissional nos Conselhos de Medicina Veterinária, através da Resolução nº 691, de 25 de julho de 2001.

3. É ilegal a Resolução nº 691, do Conselho Federal de Medicina Veterinária, pois exorbita a previsão legal contida na Lei nº 5.771/68, que exige apenas o diploma expedido por instituições oficiais ou reconhecidas pelo Ministério da Educação e Cultura, para o registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária.

4. Extinção do processo sem resolução de mérito. Apelação prejudicada."

(TRF 3ª Região, AMS 200261110041330-SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 DATA: 01/07/2008).

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. INSCRIÇÃO DE DIPLOMADO. EXAME NACIONAL DE CERTIFICAÇÃO PROFISSIONAL. RESOLUÇÃO N. 691/2001-CFMV. LEI N. 5.517/1968. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. DESERÇÃO. ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI N. 9.289/1996. REEXAME NECESSÁRIO.

1. Declarada deserta a apelação, uma vez que não consta dos autos o recolhimento do preparo, sendo certo que as entidades fiscalizadoras do exercício profissional não estão isentas de custas, nos expressos termos do art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996 - Regimento de Custas da Justiça Federal.

2. O regulamento está adstrito aos termos da lei, não podendo criar restrição por ela não prevista, implicando a Resolução n. 691/2001-CFMV em flagrante ofensa à legalidade estrita e ao direito constitucional de livre exercício da profissão.

3. Precedentes.

4. Apelação não conhecida. Remessa oficial desprovida."

(TRF 3ª Região, AMS 200361000279306-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 DATA: 13/05/2008).

"MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - EXIGÊNCIA DE APROVAÇÃO EM EXAME DE CERTIFICAÇÃO PROFISSIONAL PARA INSCRIÇÃO NO CONSELHO DE MEDICINA VETERINÁRIA - EXAME INSTITUÍDO POR MEIO DE RESOLUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

I - A exigência de aprovação no Exame Nacional de Certificação Profissional, instituído por meio da Resolução n.º 691/01, como condição para o registro de médico veterinário no Conselho Regional de Medicina Veterinária, não encontra amparo em legislação ordinária, padecendo do vício da ilegalidade.

II - Com efeito, a Lei nº 5.517/68 e o Decreto nº 64.704/69 são claros ao estipular que para a inscrição no Conselho Regional de Medicina Veterinária basta a existência de diploma emitido por curso de ensino superior oficial ou reconhecido pelo MEC.

III - Inexistindo previsão legal de submissão a qualquer exame capacitatório, não poderia o Conselho Federal de Medicina Veterinária, por meio de Resolução, inovar os requisitos para a inscrição no conselho.

IV - Precedentes da Turma.

V - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, AMS 200660000022744-MS, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU DATA: 13/02/2008 PÁGINA: 1842).

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.10.013241-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : GODIBEL DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : LILIAN ALVES CAMARGO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 263:

Dê-se vista pelo prazo legal.

05 (cinco) dias.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.05.012928-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : IMPACTA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR

DESPACHO

Fls. 205: defiro, pelo prazo de 10 (dez) dias.

2. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.055828-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro
APELADO : DROGASIL S/A
ADVOGADO : DANIELA NISHYAMA e outro

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação em face de sentença proferida em autos de embargos à execução fiscal, em que se objetiva o reconhecimento da inexistência do débito tributário expresso e embasado em dívida ativa, referente ao funcionamento do estabelecimento sem a presença do responsável técnico, ao argumento de que a autoridade coatora é incompetente para fiscalizar e aplicar sanções às farmácias e drogarias, nos casos de ausência de responsável técnico durante todo o período de funcionamento do estabelecimento, conforme o art. 15, §1º, da Lei n. 5.991/73. Valor da causa: R\$ 2.881,06. Sobreveio sentença julgando procedentes os embargos.

Irresignado, o CRF interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da r. sentença, para que seja reconhecida sua competência para a fiscalização dos estabelecimentos farmacêuticos.

Passo a decidir.

A Emenda Constitucional nº 45, de 08/12/2004, trouxe, dentre outras matérias, a ampliação da competência da Justiça do Trabalho, a fim de que esta abrangesse as situações limítrofes à relação de emprego, bem como as ações decorrentes da atuação das Delegacias Regionais do Trabalho e lides entre sindicatos, dentre as mais graves alterações.

Nesta ainda breve vigência do novel art. 114 da Constituição, juristas de todas as áreas tendem a afastar da nova competência algumas relações tidas como de trabalho, no sentido lato, mas que não se coadunam com a especialidade da Justiça Trabalhista. Cite-se, por exemplo, as relações de consumo, entre os profissionais liberais e seus clientes, o vínculo estatutário, entre os servidores públicos e a Administração, além das lides referentes aos atos administrativos dos Conselhos ou órgãos profissionais, em relação a seus associados.

No que pertine às "relações de trabalho", conclui-se pela competência especializada para o julgamento de questões atinentes entre um tomador de serviços, que utiliza a mão de obra em seu proveito, e um trabalhador, pessoa física e não necessariamente empregado, que recebe a contraprestação pelo seu esforço.

Como corolário, continua sendo matéria passível de apreciação pela Justiça Federal a fiscalização exercida por Conselhos Regionais sobre os profissionais a eles ligados, por se tratar de vínculo de natureza administrativa, alheia à competência da Justiça do Trabalho.

Diante disso, a lide posta a desate, no presente feito, entre o Conselho Regional de Farmácia e seus associados, remanesce sendo da competência da Justiça Federal.

A questão ora sob exame diz respeito à legalidade e legitimidade do Conselho Regional de Farmácia para fiscalizar e aplicar sanções às farmácias e drogarias, que desatendam à legislação relativa ao controle do comércio de drogas e medicamentos.

A Lei n. 5.991, de 17 de dezembro de 1973, em seu art. 15, prevê a obrigatoriedade da farmácia e da drogaria em manter assistência de técnico responsável durante todo o período de funcionamento. A redação encontra-se vazada nos seguintes termos:

"Art. 15. A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

§ 1º A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento.

§ 2º Os estabelecimentos de que trata este artigo poderão manter técnico responsável substituto, para os casos de impedimento ou ausência do titular.

§ 3º ..."

Ainda, conforme disposto no artigo 44 do Decreto nº 74.170/74, disciplinador da Lei 5.991/73, é da competência dos órgãos de vigilância sanitária licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, exercendo o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e congêneres.

Em existindo comando legal impondo às empresas do ramo de farmácia e drogaria a obrigatoriedade de funcionarem sob assistência de um responsável técnico é legítima a autuação pelo Conselho Regional de Farmácia, no exercício do seu Poder de Polícia do Estado.

Note-se estar enumerado no art. 10, da Lei nº 3.820/60, dentre as atribuições dos Conselhos Regionais, a fiscalização do exercício da profissão, conforme in verbis se transcreve:

"Art. 10. As atribuições dos Conselhos Regionais são as seguintes:

a-...

b-...

c-... fiscalizar o exercício da profissão, impedindo e punindo as infrações à lei, bem como enviando às autoridades competentes relatórios documentados sobre os fatos que apurarem e cuja solução não seja de sua alçada".

Outrossim, os artigos 24 e 28, da Lei n. 3.820/60 atribuem, com exclusividade, à autarquia-ré a fiscalização e punição por infrações cometidas como se induz de suas redações:

"Art. 24. As empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar perante os Conselhos Federais e Regionais que essas atividades são exercidas por profissionais habilitados e registrados";

"Art. 28. O poder de punir disciplinarmente compete, com exclusividade, ao Conselho Regional em que o faltoso estiver inscrito ao tempo do fato punível em que incorreu".

Observa-se, pois, estarem os Conselhos Regionais de Farmácia, como autarquias corporativas, destinados a regulamentar e fiscalizar as atividades exercidas pelos profissionais de farmácia, no interesse da categoria que representam. Assim, em obediência ao art. 24 da Lei 3.820/60, aos estabelecimentos farmacêuticos cumpre comprovar a contratação de responsável habilitado e registrado, e é da competência dos Conselhos Regionais a aplicação de multa aqueles que não observarem os ditames da norma referida.

A propósito, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. FISCALIZAÇÃO. EXIGÊNCIA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO, NO ESTABELECIMENTO, DURANTE TODO O PERÍODO DE FUNCIONAMENTO. MULTA. VALOR. INDEXAÇÃO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

1. Consoante o art. 24, da Lei n.º 3.820/60 c/c art. 15, da Lei n.º 5.991/73, o Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização das farmácias e drogarias, quanto à verificação de possuírem, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, profissional legalmente habilitado, sob pena de incorrerem em infração passível de multa.

2. O órgão de vigilância sanitária tem como atribuição licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, no que se refere à observância dos padrões sanitários relativos ao comércio exercido, notadamente, o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos.

3. Precedentes, em ações análogas.

4. Embargos de Divergência acolhidos."

(ERESP 414961, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 15/12/2003, p. 175);

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ESTABELECIMENTOS FARMACÊUTICOS. AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO DURANTE O HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAR E APLICAR PENALIDADES. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. PRECEDENTES.

Compete aos Conselhos Regionais de Farmácia fiscalizar e aplicar penalidades às farmácias e drogarias que não cumprirem a obrigação legal de manter um responsável técnico habilitado em horário integral (artigos 10, "c", e 24 da Lei n. 3.820/60, e § 1º do artigo 15 da Lei n. 5.991/73).

"A atribuição dos órgãos de vigilância sanitária que, de acordo com o art. 44, do Decreto nº 74.170/74, que regulamentou a Lei nº 5.991/73, é competente para licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, bem como o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, o que não se confunde com a incumbência do CRF de empreender a fiscalização de tais estabelecimentos quanto ao fato de obedecerem à exigência legal de possuírem, durante todo o tempo de funcionamento, profissional legalmente habilitado junto àquela autarquia" (REsp n. 411.088/PR, Rel. Min. Luiz Fux, in DJ de 27.05.02).

Recurso especial provido."

(RESP 491137, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 26/05/2003, p. 356); e,

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO PROFISSIONAL EM DISPUTA COM VIGILÂNCIA SANITÁRIA.

1. Cabe ao CRF fiscalizar, pelo exercício do poder de polícia, as farmácias e drogarias.

2. A competência funcional do Conselho não se confunde com a de Vigilância Sanitária, que tem por escopo zelar pela vigilância de funcionamento organizacional, inclusive de horário.

3. Recurso especial provido."

(RESP 274415, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 21/02/2002).

No mesmo sentido, posicionou-se este Egrégio Tribunal:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA-CRF. LEI 3.820/60, ARTS. 10. ALÍNEA "C", E 24. COMPETÊNCIA PARA A FISCALIZAÇÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL E APENAMENTO AOS INFRATORES. OBRIGATORIEDADE DA PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO NAS FARMÁCIAS E DROGARIAS. SÚMULA 120 DO STJ. I. O Conselho Regional de Farmácia é competente para a fiscalização do exercício profissional nos termos do art. 10, alínea "c", da respectiva lei instituidora, 3.820, de 11/11/60, bem assim apenamento dos infratores aos seus dispositivos (art. 24).

II. É obrigatória a presença de responsável técnico, seja farmacêutico, ou oficial de farmácia, nas farmácias e drogarias durante todo o período de funcionamento. Art. 15, § único da lei 5.991/73. Súmula 120 de STJ.

III. Autuações expedidas pelo Órgão competente, embasadas em lei, que se mantêm.

IV. Apelações e remessa oficial providas."

(AMS 1999.03.99.022445-9, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJU 24/09/2003, p. 232);

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. RESPONSÁVEL TÉCNICO. OBRIGATORIEDADE. ART. 15 DA LEI 5.991/73.

1. Ao Conselho Regional de Farmácia compete promover a fiscalização e punição das farmácias infratoras que não contarem com a presença física de técnico responsável, inscrito no Conselho de Farmácia, durante todo o horário de funcionamento, a teor do art. 15, da Lei n. 5.991/73 e dos artigos 24 e 28, ambos da Lei n. 3.820/60.

2. Nos termos da Súmula 512 do STF, são incabíveis honorários advocatícios em sede de mandado de segurança.

3. Apelação desprovida."

(AMS 2003.03.99.012323-5, 4ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Manoel Álvares, j. 22/10/03); e

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA -RESPONSÁVEL TÉCNICO POR ESTABELECIMENTO FARMACÊUTICO - AUSÊNCIA - FISCALIZAÇÃO DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - COMPETÊNCIA.

1. A Competência deferida aos Conselhos Regionais de farmácia quanto à fiscalização desses estabelecimentos abrange à verificação do exercício da profissão de farmacêutico.

2. O artigo 24 da Lei n.º 3.820/60 c/c o artigo 15 da Lei nº 5.991/73 estabelecem o poder de fiscalizar as farmácias e drogarias para verificar a presença de responsável técnico, legalmente inscrito. 3. Apelação não provida."

(AMS 2001.61.00.012651-7, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJU 29.10.03, p. 76).

Destarte, merece guarida a irrisignação da parte apelante, à vista da competência do Conselho Regional de Farmácia para a imposição de multas às drogarias e farmácias quando o responsável técnico não estiver presente fisicamente. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, dou provimento à apelação.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048994-40.2005.403.9999/SP

2005.03.99.048994-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : COML/ DE AUTOMOVEIS PAJE LTDA
ADVOGADO : JOSE PASCOAL PIRES MACIEL
: LUCIA DA COSTA MORAIS P MACIEL
No. ORIG. : 02.00.00003-3 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DESPACHO

1- Manifeste-se a apelada sobre a informação de fls. 447.

2- No silêncio, desentranhe-se a petição de fls. 444/446.

Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.004214-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro
APELADO : CONDUCTOR SOFTWAY INFORMATICA S/A
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO TARTARINI e outro
ADVOGADO : ROBERTO BARRIEU
INTERESSADO : CARLOS DAVID ALBUQUERQUE BRAGA

DESPACHO

1. Fls. 172/193: a empresa deverá provar a sucessão empresarial.

2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000898-76.2005.403.6124/SP

2005.61.24.000898-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : JANDIRA LOURENCO CELESTINO
ADVOGADO : RUBENS DIAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DESPACHO

1. Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida em Embargos à Execução.

2. O exame do recurso é inviável, por ora, em consequência da ausência de documentos indispensáveis.

3. Determino à apelante a juntada de cópias da Certidão de Dívida Ativa, do Auto de Penhora, da Certidão de Intimação da Penhora e do despacho que ordenou a citação, na ação executiva.

4. Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.011078-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : SIDERINOX COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE BALLOTIN
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.00034-7 A Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 107:

Intime-se o Advogado subscritor da petição de fls. 105/106 a regularizar a representação processual.

No silêncio desentranhe-se a petição.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.018110-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
APELADO : DROGARIA SAO FRANCISCO DE ASSIS LTDA -ME
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO
No. ORIG. : 01.00.00000-6 1 Vr ITATINGA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação em face de sentença proferida em embargos à execução fiscal, em que a parte autora objetiva seja desconstituído auto de infração e afastadas novas autuações, bem como cancelamento das multas, pois tinha como responsável técnico seu sócio, na condição de oficial de farmácia. Valor da Causa: R\$ 5.368,56.

Sobreveio a sentença julgando procedente o pedido. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa do embargos.

Irresignada, a autarquia-ré interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença, sustentando a inaplicabilidade da Súmula 120 do STJ, bem como a impossibilidade da assunção de responsabilidade técnica por drogaria.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir.

Inicialmente, conforme disposto no artigo 44, do Decreto nº 74.170/74, que regulamentou a Lei 5.991/73, é da competência dos órgãos de vigilância sanitária licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, exercendo o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e congêneres.

Por sua vez, os Conselhos Regionais de Farmácia, como autarquias corporativas, destinam-se a regulamentar e fiscalizar as atividades exercidas pelos profissionais de farmácia (art. 10, da Lei 3.820/60), no interesse da categoria representativa e das empresas que devam empregar tais profissionais.

Em obediência ao art. 24 da Lei 3.820/60, aos estabelecimentos farmacêuticos cumpre comprovar a contratação de farmacêutico habilitado e registrado, sendo, de outro turno, da competência dos Conselhos Regionais a aplicação de multa àqueles que não observarem os ditames da norma referida.

Assim, existindo comando legal (art. 15, da Lei n. 5991/73) impondo às empresas do ramo de farmácia e drogaria a obrigatoriedade de funcionamento sob assistência de um responsável técnico, devidamente inscrito no CRF e permanentemente presente todo o período de funcionamento, é legítima a atuação do CRF, no exercício de seu poder de polícia.

Em primazia, o profissional escolhido pela lei é o farmacêutico, porém, na impossibilidade da presença desse profissional na localidade, é permitida a sua substituição por oficial ou prático de farmácia, desde que devidamente inscrito no CRF. Inadmissível, porém, o funcionamento sem a assistência de qualquer desses profissionais.

Nesse passo, o antigo oficial de farmácia, era o prático licenciado que já exercia a profissão, quando adveio a Lei n. 5.991/73, na qual foi expressamente resguardado pelo citado art. 14 da Lei 3.820/60, nos seguintes termos:

"Art. 14. Em cada Conselho Regional serão inscritos os profissionais de Farmácia que tenham exercício em seus territórios e que constituirão o seu quadro de farmacêuticos.

Parágrafo único. Serão inscritos, em quadros distintos, podendo representar-se nas discussões, em assuntos concernentes às suas próprias categorias:

a) os profissionais que, embora não farmacêuticos, exerçam suas atividades (quando a lei autorize) como responsáveis ou auxiliares técnicos de laboratórios industriais farmacêuticos, laboratórios de análises clínicas e laboratórios de controle e pesquisas relativas a alimentos, drogas e medicamentos;

b) os práticos ou oficiais de Farmácia licenciados." (grifei)

Pertine salientar, ainda, terem os incisos X e XI, do art. 4º, do art. 15, da Lei n. 5.991/73, estabelecido a diferença entre farmácia e drogaria. A farmácia é "o estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinas de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o atendimento privativo de unidade hospitalar ou qualquer outra equivalente de assistência médica", ao passo que a drogaria é o "estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais".

Como se vê, no caso da farmácia, onde há manipulação de fórmulas magistrais e oficiais, existe a obrigatoriedade da presença de um farmacêutico responsável, diferentemente da drogaria, onde não há manuseio de drogas, mas exposição e venda ao público de medicamentos prontos e embalados.

Desta decorre que em se tratando de drogaria, o oficial de farmácia, devidamente inscrito, pode exercer a responsabilidade técnica, mesmo não tenha comprovado ser proprietário de farmácia ou drogaria (em 11.11.60, pois tal requisito encerra caráter meramente econômico).

Destarte, cuida-se da aplicação, à espécie, da Súmula 120 do STJ, segundo a qual:

"O oficial de farmácia, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, pode ser responsável técnico por drogaria".

Sobre o tema, já decidiu esta E. Corte:

"ADMINISTRATIVO. OFICIAL DE FARMACIA INSCRITO NO CRF. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 120 DO STJ.

1. A Lei n.º 3.820/60, que criou os Conselhos Federal e Regionais de farmácia, autorizou, excepcionalmente, a inscrição perante estes últimos, além dos farmacêuticos, os não-farmacêuticos, profissionais de nível médio, atuantes no ramo e detentores de qualquer documento comprobatório da atividade profissional.

2. Com a obrigatoriedade da assistência, nas farmácias e drogarias, de técnico responsável, inscrito no CRF trazida com a edição da Lei n.º 5.991, de 17.12.73 (art.15), o artigo 57 autorizou os oficiais de farmácia, cumpridas as condições ali estabelecidas, a assumirem a responsabilidade técnica de farmácia ou drogaria.

3. O artigo 59 do Decreto n.º 74.170, de 10.06.74, estabeleceu os requisitos para o provisionamento a que alude o artigo 57 da Lei n.º 5.991/73: prova de ser OFICIAL de farmácia, através de título legalmente expedido até 19.12.73; de estar em plena atividade profissional, e a condição de proprietário ou co-proprietário do estabelecimento em 11.11.60.

4. Tratando-se de drogaria, onde não há manipulação de fórmulas medicamentosas, mas apenas a exposição e venda ao público de medicamentos prontos e embalados, o OFICIAL de farmácia, devidamente inscrito no CONSELHO REGIONAL de farmácia pode exercer a responsabilidade técnica por drogaria, ainda que não tenha comprovado ser proprietário de farmácia ou drogaria em 11.11.60, na medida em que tal requisito encerra caráter meramente econômico. Incidência do enunciado da Súmula nº 120 do STJ: "O OFICIAL de Farmácia, inscrito no CONSELHO REGIONAL de Farmácia, pode ser responsável técnico por drogaria".

5. A competência dos Conselhos Regionais de Farmácia para procederem à fiscalização e punir eventuais infrações decorre de expressa previsão legal, "ex vi" do artigo 24 da Lei n.º 3.820/60, que obriga as empresas e estabelecimentos que exploram serviços que exijam atividades profissionais farmacêuticas a provarem junto aos Conselhos Federal e Regionais o exercício dessas atividades por profissional habilitado e registrado, autorizando inclusive a aplicação de multas, em caso de infringência a esse dispositivo legal. Às autoridades sanitárias, por seu turno, compete o licenciamento do estabelecimento, e a fiscalização restringe-se aos aspectos sanitários referentes ao comércio praticado.

6. Apelação provida."

(AMS 1999.03.99.101084-4, v.u., rel. Des. Fed. Marli Ferreira, DJU 24/10/2003, p. 382).

"ADMINISTRATIVO - REEXAME NECESSÁRIO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - COMPETÊNCIA - INSCRIÇÃO CANCELADA.

1. A sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no artigo 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51.

2. Compete ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização acerca da existência de profissional habilitado no estabelecimento comercial.

3. Somente o oficial de Farmácia em situação regular perante o órgão de fiscalização profissional tem aptidão para assumir a responsabilidade técnica de drogaria.

4. A documentação acostada pela autoridade impetrada aos autos demonstra ter sido cancelada a inscrição do impetrante Gerson Soares de Oliveira no Conselho Regional de Farmácia, em razão da existência de débitos das anuidades de 1981 a 1988, estando em situação irregular perante o órgão de fiscalização profissional."

(AMS 2001.03.99.057022-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, v.u., DJU 11/04/2003, p. 425).

"MANDADO DE SEGURANÇA - OFICIAL DE FARMÁCIA - RESPONSÁVEL TÉCNICO POR DROGARIA - POSSIBILIDADE - SÚMULA 120/STJ - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - COMPETÊNCIA.

I - Os Conselhos Regionais de Farmácia detêm competência para fiscalizar e aplicar sanções aos estabelecimentos de acordo com o disposto no art. 24, da Lei nº 3820/60, sem prejuízo da competência concorrente dos Órgãos de Vigilância locais fixada pelo art. 44, da Lei nº 5991/73 (inteligência dos arts. 23, II e 24, XII da CF).

II - No caso de drogarias, onde não há manipulação de fórmulas, mas apenas a venda de medicamentos embalados, o Superior Tribunal de Justiça já dispensou a obrigatoriedade de farmacêutico, permitindo a presença apenas do oficial de Farmácia como responsável técnico, SÚMULA 120/STJ, sendo desnecessária a demonstração de interesse público.

III - Precedentes.

IV - Remessa oficial não conhecida, nos termos do artigo 475, § 3º do CPC.

V - Apelação parcialmente provida, apenas no tocante à questão da competência do CRF."

(AMS 1999.61.00.003300-2, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., DJU 15/10/2003, p. 200).

Por derradeiro, é de rigor o reconhecimento da possibilidade de assunção de responsabilidade técnica de drogaria por oficial de farmácia e, por conseguinte, se declarar a nulidade da penalidade aplicada.

Diante do exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004439-34.2006.403.6108/SP

2006.61.08.004439-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : MITSUCO TOKUNO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANGELA ANTONIA GREGORIO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 44,80%, relativo ao mês de abril/90, acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o IPC de 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela inversão do ônus de sucumbência.

Apela a parte autora, pugnando pela inclusão dos índices relativos aos expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIAÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, inclusive quanto aos juros remuneratórios, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei n.º 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária. Precedentes.

2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido".

(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (STJ EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Honorários advocatícios em favor da parte autora fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, conforme entendimento desta E. Turma Recursal.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação da CEF e à apelação da parte autora, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 03 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.16.000037-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO

ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro

APELADO : CEREALISTA ASSISENSE LTDA

ADVOGADO : JAMIL HAMMOND e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação Cível em Embargos à Execução, objetivando desconstituir a r. sentença monocrática.

Considerando o pagamento total do débito conforme informação anexa, ocorreu a perda de objeto da presente apelação. Pelo exposto julgo prejudicado o feito, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005476-60.2006.403.6120/SP

2006.61.20.005476-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : L C MARTINS E CIA LTDA
ADVOGADO : GESIEL DE SOUZA RODRIGUES e outro
APELADO : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro
DECISÃO

a. Trata-se de discussão sobre a submissão, ou não, de empresa, ao registro e ao recolhimento de anuidades junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária (CRMV).

b. É uma síntese do necessário.

1. O artigo 27, da Lei Federal nº 5.517/68, com a redação da Lei Federal nº 5.634/70: "As firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas a registro nos Conselhos de Medicina Veterinária das regiões onde funcionarem."

2. Os artigos 5º e 6º, da Lei Federal nº 5.517/68, elencam as atividades privativas dos médicos veterinários, tais como: 1) a prática da clínica em todas as suas modalidades; 2) a direção dos hospitais para animais; 3) a assistência técnica e sanitária aos animais sob qualquer forma; 4) o planejamento e a execução da defesa sanitária animal; 5) a direção técnica, bem como a inspeção e a fiscalização sob o ponto de vista sanitário, higiênico e tecnológico; 6) a peritagem sobre animais, entre outras atividades.

3. A exploração do comércio e indústria de tripas naturais, artificiais, especiarias, importação e exportação, não está sujeita ao controle do Conselho Regional de Medicina Veterinária.

4. Neste sentido, há entendimento jurisprudencial no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional:

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

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

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

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

4. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - REsp 803665/PR; Relator(a) MIN. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ de 20.03.2006)

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

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

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

3. Recurso especial improvido."

(STJ - REsp 786055/RS; Relator(a) MIN. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ de 21.11.2005)

"CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - REGISTRO - COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE PEIXE, CARNE, PRODUTOS ALIMENTÍCIOS E AGRÍCOLAS.

NÃO ESTÃO SUJEITAS AO REGISTRO PERANTE O CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA AS EMPRESAS CUJA ATIVIDADE BÁSICA NÃO É PECULIAR À MEDICINA VETERINÁRIA E SIM O COMÉRCIO, INDÚSTRIA, EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO DE PEIXE, CARNE, PRODUTOS ALIMENTÍCIOS E SEUS SUB-PRODUTOS. NOS TERMOS DA LEI N. 6.839/80 A RECORRIDA ESTÁ SUJEITA À INSPEÇÃO FEDERAL DO MINISTÉRIO DA AGRICULTURA E NÃO AO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. RECURSO IMPROVIDO."

(STJ, RESP 37665/SP, PRIMEIRA TURMA, DJ de 11/10/1993, Relator(a): GARCIA VIEIRA)

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - DISPENSA DE REGISTRO - ATIVIDADE BÁSICA DA PESSOA JURÍDICA.

1. O registro no órgão de fiscalização profissional tem por pressuposto a atividade básica exercida pela empresa.

2. Comprovado não ser a atividade desenvolvida específica dos médicos veterinários, não é obrigatório o registro perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária nem a contratação de médicos veterinários. Precedentes do C.STJ e da Sexta Turma deste Tribunal."

(TRF-3, REO 1999.03.99.016762-2/SP, SEXTA TURMA, DJU de 11/03/2005, Relator Des. Fed. MAIRAN MAIA) "CONTRIBUIÇÕES. CONSELHO DE MEDICINA VETERINÁRIA. EMPRESA QUE EXERCE ATIVIDADE DE CRIAÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE FRANGOS. CONTRIBUIÇÃO INDEVIDA. AS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS PELAS EMPRESAS QUE EXERCEM ATIVIDADES DE CRIAÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE FRANGOS EM GERAL, NÃO SENDO PECULIARES À MEDICINA VETERINÁRIA, NÃO OBRIGAM AO PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PARA O RESPECTIVO CONSELHO REGIONAL."

(STJ, 2ªT, RESP 149847/CE, Rel. Min. Hélio Mosimann, j. 02/04/1998, v.u., DJU 04/05/1998).

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO. RESPONSÁVEL TÉCNICO. REGISTRO DAS PESSOAS JURÍDICAS NO ÓRGÃO FISCALIZADOR. ESTABELECIMENTOS COMERCIAIS DE "PET SHOPS" E AFINS. NÃO OBRIGATORIEDADE.

I - Presença dos pressupostos insculpidos no art. 7º, II, da Lei 1533/51, a justificar a concessão da liminar.

II - A exigência relativa ao registro em questão está disciplinada no art. 1º, da Lei nº 6.839/80, que impõe sua obrigatoriedade perante as entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões no que tange às empresas em razão da atividade básica, ou em relação pela qual prestam serviços a terceiros.

III - A comercialização de gêneros agropecuários e veterinários, ou mesmo a venda de animais vivos, têm natureza eminentemente comercial, não se configurando como atividade ou função típica da medicina veterinária.

IV - A Lei 5.517 de 23.10.68 que dispõe sobre o exercício da profissão de médico-veterinário estabelece em seu artigo 5º, alínea "e" ser da competência privativa do médico veterinário o exercício da "direção técnica sanitária dos estabelecimentos industriais e, sempre que possível, dos comerciais ou de finalidades recreativas, desportivas ou de proteção onde estejam, permanentemente, em exposição, em serviço ou para qualquer outro fim animais ou produtos de sua origem", de onde se deduz que a disposição em referência não implica a obrigatoriedade da manutenção em referência.

V - Agravo de instrumento provido."

(TRF-3, AI nº 2003.03.00.000266-4/SP, TERCEIRA TURMA, Des. Fed. Relator Cecília Marcondes, j. 18/06/2003, v.u., DJU 20/08/2003).

"ADMINISTRATIVO, CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA, NÃO OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO, EMPRESA DE INDUSTRIALIZAÇÃO DE CHARQUE.

1 - A ATIVIDADE EXERCIDA PELA EMPRESA, EM CONSONANCIA COM O CONTRATO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE CARNES E CHARQUES - ESTA A INDICAR A NÃO SUBSUNÇÃO AO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA.

2 - SOMENTE OBRIGA-SE AO REGISTRO NO CRMV AS EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO A TERCEIROS OU QUE EXERÇAM ATIVIDADES BASICAS INERENTES A PROFISSÃO DE MEDICO VETERINARIO.

3 - SENTENÇA CONFIRMADA.

4 - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS."

(TRF-3, AMS 94030092050/SP, SEXTA TURMA, DJ de 20/03/1996, Relator(a) MARLI FERREIRA)

5. Por estes fundamentos, dou provimento à apelação (artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil).

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061626-54.2007.403.0000/SP

2007.03.00.061626-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : AEGIS SEMICONDUCTORES LTDA
ADVOGADO : EMERSON LUIS DE OLIVEIRA REIS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.012279-6 9F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

1. Fls. 63/66: diga a agravante.
2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.074733-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : JOSE ANTONIO NOGUEIRA
ADVOGADO : JAIME PIMENTEL
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : LEANDRO MARTINS MENDONCA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2005.61.07.013539-2 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento de R. despacho monocrático que indeferiu medida acautelatória requerida pela parte. Tendo em vista a prolação de sentença de mérito, naquela ação, conforme informação anexa, ocorreu a perda de objeto do presente agravo.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, combinado com o art. 267, VI do Estatuto Processual Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047853-15.2007.403.9999/SP
2007.03.99.047853-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : COOPERATIVA DE ENERGIZACAO E DE DESENVOLVIMENTO RURAL DO VALE DO MOGI CERVAM
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE RIBALDO COSTA
APELADO : ELISA BERNADETE CARLOS ROSA SPADIM
ADVOGADO : ELISA BERNADETE CARLOS ROSA SPADIM
No. ORIG. : 04.00.00061-9 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por ELISA BERNADETE CARLOS ROSA SPADIM em face da COOPERATIVA DE ENERGIZAÇÃO E DE DESENVOLVIMENTO RURAL DO VALE DO MOGI CERVAM, objetivando assegurar direito dito líquido e certo de não ter interrompido o fornecimento de energia elétrica em sua propriedade, ao argumento de estar em situação de dificuldade financeira.

Deferida a medida "initio litis", sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Não submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Apela a Impetrada, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela reforma da r. decisão.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Ressalvado meu entendimento pessoal, reconheço a competência federal na espécie, conforme assentado pelo E. STJ:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. DIRIGENTE DE CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. ATO QUE DETERMINOU A SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Compete privativamente à União Federal explorar diretamente ou mediante autorização ou concessão os serviços de instalação de energia elétrica art. 21, XII, "d", da CF/88.
2. A autoridade de instituição privada no exercício de função federal delegada sujeita-se ao crivo da Justiça Federal, desde que o ato não seja de simples gestão, mas de típica delegação.
3. Na hipótese dos autos, o ato contra o qual se volta o impetrante, administrativa, mas de delegação, já que relacionado à continuidade na prestação de serviço público federal.
4. "No mandado de segurança, a competência é estabelecida pela natureza da autoridade impetrada. Conforme o art. 109, VIII, da Constituição, compete à Justiça Federal processar e julgar mandados de segurança contra ato de autoridade federal, considerando-se como tal também o agente de entidade particular quanto a atos praticados no exercício de função federal delegada" CC 37.912/RS.
5. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 21ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, o suscitante".
(CC 40060/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24.03.2004, DJ 07.06.2004 p. 153).
Analisando a previsão legal, já se posicionou o E. STJ no sentido da possibilidade do corte de energia elétrica diante do inadimplemento de conta regular pelo consumidor previamente notificado da pendência financeira, na forma do art. 6º, §3º, inc. II, da Lei n. 8987/95, ressaltando-se os casos dos estabelecimentos prestadores de serviço público:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ENERGIA ELÉTRICA. UNIDADES PÚBLICAS ESSENCIAIS, COMO SOEM SER HOSPITAIS; PRONTO-SOCORROS; ESCOLAS; CRECHES; FONTES DE ABASTECIMENTO D'ÁGUA E ILUMINAÇÃO PÚBLICA; E SERVIÇOS DE SEGURANÇA PÚBLICA. INADIMPLÊNCIA. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO. SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL.

1. A suspensão do serviço de energia elétrica, por empresa concessionária, em razão de inadimplemento de unidades públicas essenciais - hospitais; pronto-socorros; escolas; creches; fontes de abastecimento d'água e iluminação pública; e serviços de segurança pública -, como forma de compelir o usuário ao pagamento de tarifa ou multa, despreza o interesse da coletividade.
2. É que resta assente nesta Corte que: "O princípio da continuidade do serviço público assegurado pelo art. 22 do Código de Defesa do Consumidor deve ser atemperado, ante a exegese do art. 6º, § 3º, II da Lei nº 8.987/95 que prevê a possibilidade de interrupção do fornecimento de energia elétrica quando, após aviso, permanecer inadimplente o usuário, considerado o interesse da coletividade. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público (...) " RESP 845.982/RJ.
3. Deveras, não se concebe a aplicação da legislação infraconstitucional, in casu, art. 6.º, § 3.º, II, da Lei 8.987/95, sem o crivo dos princípios constitucionais, dentre os quais sobressai o da dignidade da pessoa humana, que é um dos fundamentos da República como previsto na Constituição Federal.
4. In casu, o acórdão recorrido (RESP 845.982/RJ), de relatoria do Ministro Castro Meira, Segunda Turma, decidiu pela impossibilidade de interrupção no fornecimento de energia elétrica das unidades de ensino do Colégio Pedro II, autarquia federal que presta serviço educacional, situado na Cidade do Rio de Janeiro, consoante se infere do voto-condutor: "(...) Entretanto, in casu, a concessionária pretende interromper o fornecimento de energia elétrica das unidades de ensino do Colégio Pedro II, autarquia federal que presta serviço educacional a "aproximadamente quinze mil alunos". Ainda que a falta de pagamento por pelos entes públicos deva ser repudiada, neste caso, a Corte regional que, ao tempo em que proibiu o corte da energia, também determinou que a verba seja afetada para o pagamento do valor devido, se for o caso, pela requisição de complementação orçamentária. Nas hipóteses em que o consumidor seja pessoa jurídica de direito público, prevalece nesta Turma a tese de que o corte de energia é possível, desde que não aconteça de forma indiscriminada, preservando-se as unidades públicas essenciais (...) Ressalto que a interrupção de fornecimento de energia elétrica de ente público somente é considerada ilegítima quando atinge necessidades inadiáveis da comunidade, entendidas essas - por analogia à Lei de Greve - como "aquelas que, não atendidas, coloquem em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população" (art. 11, parágrafo único, da Lei n.º 7.783/89), aí incluídos, hospitais, prontos-socorros, centros de saúde, escolas e creches (...)". O acórdão paradigma (RESP 619.610/RS), de relatoria do Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, examinando hipótese análoga, decidiu pela possibilidade de corte no fornecimento de energia elétrica, em razão de inadimplência, em se tratando de Estado-consumidor, mesmo no caso de prestação de serviços públicos essenciais, como a educação, verbis: "(...) Com efeito, ainda que se trate o consumidor de ente público, é cabível realizar-se o corte no fornecimento de energia elétrica, mesmo no caso de prestação de serviços públicos essenciais, como a educação, desde que antecedido de comunicação prévia por parte da empresa concessionária, a teor do art. 17 da Lei nº 9.427/96. Tal entendimento se justifica em atendimento aos interesses da coletividade, na medida em que outros usuários sofrerão os efeitos da inadimplência do Poder Público, podendo gerar uma mora continuada, assim como um mau funcionamento do sistema de fornecimento de energia (...)".
5. Embargos de Divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 845982, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE DATA: 03/08/2009).

"ADMINISTRATIVO - FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - SUSPENSÃO - INADIMPLÊNCIA REGULAR DO CONSUMIDOR - POSSIBILIDADE DE CORTE DO FORNECIMENTO.

1. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que é lícito à concessionária interromper o fornecimento de energia elétrica, se, após aviso prévio, o consumidor permanecer inadimplente no pagamento da respectiva conta. A interrupção do fornecimento de energia elétrica por inadimplemento não configura descontinuidade da prestação do serviço público.

2. O Tribunal de origem assentou a inadimplência do ora agravante quanto a "débito regular e legalmente constituído". Agravo regimental improvido".

(STJ, ADRESP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1078096, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE DATA: 11/05/2009).

"In casu", pretende a Impetrante ordem judicial, liberatória do pagamento de fatura de energia elétrica. Tal atitude contraria os ditames do Direito e, mais, vai de encontro à contraprestatividade típica da relação de consumo de energia elétrica, amplamente reconhecida pelos Tribunais.

Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000440-63.2007.403.6003/MS

2007.60.03.000440-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RENATO CARVALHO BRANDÃO e outro

APELADO : JANETE ELIAS DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA MELLO e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 26,06% e 42,72%, relativos aos meses de junho/87 e janeiro/89, acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança com projeção dos índices relativos aos expurgos inflacionários, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 26,06% (junho/87) e 42,72% (janeiro/89), acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, a inaplicabilidade da inversão do ônus da prova e, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas aos Planos Bresser e Verão, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

A autora interpôs recurso adesivo, pugnando pela correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

De início, observo ser aplicável o Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas travadas com instituições financeiras, conforme assentado pelo Pretório Excelso no julgamento da ADI 2591/DF (Pleno, Relator para acórdão Min. Eros Grau, DJ 29-09-2006 PP-00031).

Todavia, a incidência da legislação consumerista não implica em automática inversão do ônus probatório mas significa, tão-somente, o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, consoante fixado no art. 4º, inc. I do CDC.

O art. 6º, inc. VIII do CDC é claro em estabelecer que a inversão do ônus da prova será deferida no processo civil "quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências".

Tenho, nas ações em que se objetiva a correção monetária integral das cadernetas de poupança, que constituem documentos essenciais à sua propositura os extratos ou outro documento capaz de comprovar a respectiva titularidade. Na hipótese, a autora não fez prova de possuir saldo nos meses pleiteados, limitando-se a juntar aos autos cópia de requerimento administrativo protocolado junto à agência bancária (fl. 15).

Ademais, a documentação acostada à fl. 108 dos autos demonstra que a conta-poupança de nº 0563.013.00054105-6, de titularidade da autora, foi aberta em período posterior aos expurgos inflacionários.

Destarte, à míngua de comprovação dos fatos da causa que evidenciem a existência do direito subjetivo alegado na inicial, cujo ônus competia à autora, "ex vi" do art. 333, I do CPC, de rigor a extinção do feito sem resolução do mérito.

Trago, por oportuno, precedentes desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - FORNECIMENTO DE EXTRATOS BANCÁRIOS PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

1. A petição inicial deve indicar as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados. Deve, para tanto, estar instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

2. Não tendo a autora fornecido um conjunto mínimo de informações hábeis a indicar a existência das contas nas quais serão computadas as diferenças referentes à correção monetária dos meses de junho/julho de 1987, janeiro/fevereiro de 1989, abril/maio de 1990 e fevereiro/março de 1991, tais como número da conta e da agência na qual a suposta conta foi aberta, o que dificulta sobremaneira o fornecimento dos extratos pleiteados, fica afastada a plausibilidade do direito alegado.

3. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, AG 200703000833476-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MIGUEL DI PIERRO, DJF3 06/06/2008).

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. "PLANO BRESSER". LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. INDISPENSÁVEL A APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS. SENTENÇA REFORMADA.

1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança, referente ao mês de junho/87, por força do contrato bancário firmado com o poupador.

2- O artigo 283 do Código de Processo Civil preceitua que a peça inicial deve ser instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, in casu, os extratos bancários de todo o período pleiteado, com as respectivas titularidades, sem os quais o objeto da ação não poderá ser apreciado.

3- Verificado que a parte autora não acostou aos autos os extratos bancários das contas de poupança em relação aos meses sobre os quais se litiga, é de rigor a improcedência do pedido.

4- Conforme entendimento pacificado nos julgamentos desta Sexta Turma, a instrução da inicial, com os documentos indispensáveis à propositura das ações de correção monetária de poupança, constitui ônus da parte autora, a fim de demonstrar a existência do direito pleiteado.

5- Arcará a autora em favor da CEF, com honorários advocatícios que serão arbitrados no percentual de 10% sobre o valor da causa, atualizado, observando-se a gratuidade da justiça.

6- Provimento do recurso de apelação."

(TRF 3ª Região, AC 200761120056867-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 25/08/2008).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado, em favor da CEF.

Isto posto, dou provimento à apelação da CEF, prejudicado o recurso adesivo da autora, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 03 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005376-22.2007.403.6104/SP

2007.61.04.005376-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO CARLOS SPOSITO
ADVOGADO : MARIA JOSE NARCIZO PEREIRA e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração do saldo bloqueado das cadernetas de poupança pelos índices do IPC no período de março/90 e meses subseqüentes, acrescida de juros e correção monetária. A r. sentença julgou a ação prescrita. Não houve condenação em honorários advocatícios. Irresignado, apela o autor, pugnando pela total procedência da demanda.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Aplicável às autarquias o lapso prescricional quinquenal, a teor do Decreto 20.910/1932 e Decreto-lei 4.597/42.

Considera-se, mais, para fixação do termo inicial do lapso prescricional a data da devolução da última parcela dos cruzados novos bloqueados, em 16/08/1992. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. CRUZADOS BLOQUEADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. BTNF. LEI 8.024/90 (ART. 60). LEI 8.177/91 (ART. 70). DECRETO 20.910/32 (ART. 10). DECRETO-LEI 4.597/42 (ART. 20). LEI 4.595/64 (ART. 50). DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. PRESCRIÇÃO.

1. A jurisprudência assentou a prescrição quinquenal para a extinção do direito.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Recurso sem provimento."

(STJ, Resp190960/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luís Pereira, j. 17/10/2000)

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - CADERNETA DE POUPANÇA: BLOQUEIO - PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL.

1. As autarquias, por expressa determinação legal, estão ao abrigo da prescrição quinquenal.

2. Diferentemente das demais entidades paraestatais (empresas públicas e sociedades de economia mista), as autarquias estão sempre favorecidas com a redução do lapso prescricional. Inteligência do art. 2º do DL n. 4.597/42.

3. Além da norma de caráter geral, o BACEN tem o favor legal pelo contido no art. 50 da Lei n. 4.595/64, dispositivo que estende nominalmente ao recorrente os benefícios e privilégios da Fazenda Nacional.

4. Recurso especial provido."

(STJ, Resp 247825/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 5/12/2000)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. ACOLHIMENTO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. ATIVOS FINANCEIROS RETIDOS. PLANO COLLOR. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. TERMO INICIAL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. Hipótese em que o acórdão recorrido, da Segunda Turma, considerou que a ação de rito ordinário tinha sido proposta em 29.7.1998, quando, na verdade, o Tribunal de origem consignou que a demanda foi ajuizada em 20.12.1995. 2. Configurado o erro material, devem-se prover os Aclaratórios para, afastada a ocorrência de prescrição, analisar o Recurso Especial interposto pelo embargante. 3. O STJ pacificou o entendimento de que o prazo prescricional para a propositura das ações que têm por finalidade a correção monetária dos cruzados retidos com a implantação do "Plano Collor" é de cinco anos, e o termo inicial de sua contagem é a data em que ocorreu a devolução da última parcela dos valores bloqueados (agosto de 1992). 4. Tendo a ação sido proposta em 20.12.1995, não há falar em ocorrência de prescrição. 5. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo ao recorrente demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base no art. 105, III, "c", da Constituição Federal. 6. Embargos de Declaração providos com efeitos infringentes, para dar parcial provimento ao Recurso Especial."

(STJ, EDRESP 200200968686, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 24/03/2009).

Verifica-se, pois, a ocorrência da prescrição na espécie, vez que o presente feito foi ajuizado em 2007.

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 08 de março de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004052-64.2007.403.6114/SP
2007.61.14.004052-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : MAISA FERNANDA ROSEGHINI RODRIGUES
ADVOGADO : PRISCILLA MILENA SIMONATO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de junho de 1987, em decorrência das alterações implementadas pelo Plano Cruzado (Resoluções 1336/87, 1338/87 e 1343/87, do Conselho Monetário Nacional), no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7730/89), de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), durante o mês de abril de 1990, e no período de vigência do Plano Collor II, referente ao mês de fevereiro de 1991 (Lei Federal 8.177/91).

Nas razões de apelação, a autora requer a inclusão dos índices relativos ao IPC de abril de 1990 e fevereiro de 1991 na condenação.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA * * *

A Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor) deu causa ao bloqueio, pelo Banco Central do Brasil, dos saldos das cadernetas de poupança excedentes a NCz\$50.000,00, que passaram a ser corrigidos pelo BTNF.

No entanto, deixou de disciplinar a correção monetária dos numerários disponíveis para saque. Assim, no mês de maio de 1990, mantinha-se, quanto a estes, a sistemática ainda vigente de aplicação do IPC relativo ao mês anterior - abril de 1990 (44,80%) -, nos termos do artigo 17, inciso III, da Lei Federal nº 7.730/89.

Com a Medida Provisória nº 189/90, publicada em 31 de maio de 1990, e suas posteriores reedições, fixou-se o BTNF como índice de correção também dos numerários disponíveis em conta - respeitados os períodos aquisitivos já iniciados -, o que foi mantido pela Lei Federal nº 8.088, de 01 de novembro de 1990.

Esta orientação perdurou até a edição da Medida Provisória nº 294/91, em 31 de janeiro de 1991, convertida na Lei Federal nº 8.177/91, que extinguiu o BTNF e determinou a correção monetária das cadernetas de poupança pela taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o do crédito de rendimento, exclusive.

A jurisprudência:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM: Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 -

constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NO MÊS DE JANEIRO DE 1991. PLANO COLLOR II. VALORES DISPONÍVEIS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DIREITO ADQUIRIDO.

1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferença não depositada em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1991, relativamente a valores não bloqueados.

2. Os critérios de remuneração estabelecidos na Medida Provisória nº 294, de 31.01.91, convertida na Lei nº 8.177, de 1º.03.91, não têm aplicação aos ciclos mensais das cadernetas de poupança iniciados antes de sua vigência.

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Terceira Turma, RESP nº 152611/AL, Relator Carlos Alberto Menezes Direito, j. 17.12.1998, DJ 22.03.1999, p. 192.)

"ADMINISTRATIVO - ATIVOS RETIDOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 8.177/91 - FEVEREIRO/91 - TRD.

1. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação, a partir de fevereiro/91, da TRD sobre os saldos dos cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN.

2. A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 656894/RS, Relatora Min. Eliana Calmon, j. 24.05.2005, DJ 20.06.2005, p. 219.)

"DIREITO ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ALTERAÇÃO DE CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. TRD DE FEVEREIRO DE 1991. LEI 8.177/91. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO AFASTADA.

- Ilegitimidade passiva afastada, por se tratar de contas que ficaram disponíveis na instituição depositária e não de valores bloqueados pelo BACEN.

- Descabe a correção monetária das contas de poupança pelo IPC no mês de fevereiro de 1991, porquanto a Medida Provisória nº 294/91, convertida na Lei nº 8.177/91, determinou a aplicação da TRD, a ser efetivada na poupança cujo ciclo mensal teve início após a sua vigência.

- Sucumbência mantida por ausência de expressa impugnação. Suspensa a exigibilidade do pagamento por ser a apelante beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir.

- Apelação improvida."

(TRF, 4ª Região, Terceira Turma, AC 200372010011063/SC, Relatora Silvia Maria Gonçalves Goraieb, j. 05.10.2004, DJ 27.10.2004, p. 615.)

Portanto, é procedente o pedido inicial relativo à aplicação, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, do IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio.

Os períodos aquisitivos iniciados a partir de 1º de fevereiro de 1991, cujas datas de renovação ocorreram a partir de 1º de março de 1991, estão sujeitos à aplicação da TRD.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para incluir na condenação a aplicação do IPC de abril de 1990 (44,80%), deduzido o índice efetivamente aplicado.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002336-78.2007.403.6121/SP
2007.61.21.002336-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro

APELADO : ALTAYR BRAGA DORIGO e outro

: VICENTE DORIGO

ADVOGADO : ARLETE BRAGA e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 26,06%, 42,72% e 44,80%, relativos aos meses de junho/87, janeiro/89 e abril/90, acrescida de correção monetária, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora a partir da citação nos termos do art. 406 do Código Civil em vigor.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89) e 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária na forma do Provimento 64/05 da COGE, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, a sucumbência recíproca.

Irresignada, apela a CEF, sustentando a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".
(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido".

(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 04 de março de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.22.000518-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES

APELADO : TERUHIRO HATA

ADVOGADO : GIOVANE MARCUSSI e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 44,80%, 7,87%, 12,92% e 21,87%, relativos aos meses de abril/90, maio/90, julho/90 e fevereiro/91, acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês pela Taxa Selic a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 44,80% (abril/90) e 7,87% (maio/90), acrescida de correção monetária pelos mesmos índices legais aplicáveis aos contratos de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação .

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas aos planos Collor I e Collor II, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido confunde-se com o mérito e com este será analisada.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios. O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 42,72%. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MARÇO A JULHO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA.

Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, §10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário. (...)"

(STJ, REsp 149.255/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4.ª Turma, DJU 21.02.2000, p. 128).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 e o de 7,87% referente ao mês de maio de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido" (sem grifo no original)".

(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (STJ EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro.

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.
3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.
4. Apelação parcialmente provida."
(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).
Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, na esteira da jurisprudência desta E. Turma Recursal.

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.26.000871-7/SP
RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP e outro.
ADVOGADO : MARCELO PIMENTEL RAMOS e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelações interpostas nos autos de processo de rito ordinário, ajuizada objetivando a anulação dos autos de infração lavrados diante da inexistência da obrigatoriedade de se manter o profissional farmacêutico (dispensário de medicamentos) da forma exigida pelo CRF; por se tratar de posto de medicamentos. Valor da causa R\$ 25.000,00. Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da parcial procedência do pedido. Diante da sucumbência recíproca, cada parte foi condenada a arcar com os honorários de seus patronos.

Irresignado, o CRF manejou recurso, sustentando a legitimidade da cobrança da multa.

Interpôs apelação também a autoria, pleiteando a atribuição da sucumbência total ao CRF, pois sucumbiu em parte mínima do pedido.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Passo a decidir.

A Lei Federal nº 5.991/73, que trata sobre o Controle Sanitário do Comércio de Drogas, Medicamentos, Insumos Farmacêuticos e Correlatos, e dá outras Providências, dispõe:

"Art. 4º - Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:

(...)

X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

(...)

XIII - Posto de medicamentos e unidades volantes - estabelecimento destinado exclusivamente à venda de medicamentos industrializados em suas embalagens originais e constantes de relação elaborada pelo órgão sanitário federal, publicada na imprensa oficial, para atendimento a localidades desprovidas de farmácia ou drogaria;

Deve ser ressaltado que a referida lei refere-se apenas à obrigatoriedade da assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, durante todo o período de funcionamento das farmácias e drogarias (artigo 15, da Lei Federal nº 5.991/73).

Não há que se falar em exigência legal de permanência de profissional farmacêutico no posto/dispensário de medicamentos.

Assim, no caso concreto, não restou comprovado o desvio de atividade, pois não constam dos autos elementos suficientes à demonstração do desenvolvimento de serviço típico de drogaria pelo posto/dispensário de medicamentos. Neste sentido, confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. APLICAÇÃO DE MULTA A ESTABELECIMENTO QUE, SEGUNDO O ACÓRDÃO A QUO, NÃO É LEGALMENTE DROGARIA, MAS POSTO DE MEDICAMENTO. RECURSO ESPECIAL QUE NÃO REBATE OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO A QUO, PARTINDO DA PREMISSE DE QUE SE CUIDA DE DROGARIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284/STJ.

I - Nada obstante a argumentação trazida pelo agravante, consta do acórdão recorrido, explicitamente, que os alvarás foram concedidos para funcionamento do recorrido como posto de medicamentos e que, nesta qualidade, dele não é exigível assistência de responsável técnico habilitado e registrado.

II - O art. 24 da Lei n. 3820/60 trata de hipótese em que "as empresas e estabelecimentos exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico". Noutras palavras, deveria o recorrente ter demonstrado, com base no direito federal, que postos de medicamentos exploram tais atividades, o que não fez tendo, diversamente, insistido na tese de que o recorrido é uma drogaria.

III - Incidência da Súmula n. 284/STF, in casu.

IV - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGRESP 861120/SP, PRIMEIRA TURMA, DJ de 20/11/2006, Relator(a) Ministro FRANCISCO FALCÃO)
"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - REGISTRO - EXIGÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO EM SE TRATANDO DE POSTO DE MEDICAMENTOS - DESNECESSIDADE - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

1. Em se tratando de simples posto de medicamentos, indevidas as exigências de registro no CRF e manutenção de responsável técnico, só havendo necessidade quando se tratar de farmácia ou drogaria.

2. Remessa oficial e Apelação improvidas."

(TRF-3, AMS 200161000230680/SP, TERCEIRA TURMA, DJU de 15/12/2004, Relator(a) Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES).

Levando-se em conta que a autoria sucumbiu em parte mínima do pedido, deve o CRF arcar com a totalidade da verba honorária, fixada em 10% do valor da causa.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", nego seguimento à apelação do CRF e nos termos do §1º-A do mesmo artigo, dou provimento à apelação da autoria.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.27.003927-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : LUCIA CASSIANA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BUFFO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo IPC de 26,06%, relativos ao mês de junho/87, acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora a partir da citação nos termos do art. 406 do Código Civil em vigor.

A r. sentença julgou a ação prescrita. Houve fixação de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa, suspensa a execução enquanto a autora ostentar a condição de hipossuficiente.

Irresignada, apela a autora, sustentando a inoccorrência da prescrição e pugnando, a final, pela total procedência da ação.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.

Precedentes.

2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009).

Verifica-se, pois, a ocorrência da prescrição na espécie, vez que o presente feito foi ajuizado em 25/09/2007.

O fato da Caixa Econômica Federal ter sido validamente citada em outro processo proposto pela autora não tem o condão de interromper o prazo prescricional. Ademais, observo pela documentação de fls. 30/35 que tal ação possuía pedido diverso, qual seja, a correção das cadernetas de poupança pelo IPC de 42,72%, relativo a janeiro/89. Nesse sentido, julgados das Cortes Regionais:

"PROCESSUAL CIVIL. HIPÓTESES DE CABIMENTO. ART 535 DO CPC. FINSOCIAL. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO EM OUTRO PROCESSO. INOCORRÊNCIA (CPC, ART. 219).

1- Tendo o acórdão decidido, de forma clara e fundamentada, a controvérsia versada nestes autos, reconhecendo que, conquanto indevidas as majorações de alíquota da contribuição ao FINSOCIAL encontra-se prescrita a pretensão de cobrá-las, não há falar-se em contradição.

2- A interrupção da prescrição pela citação válida só produz efeitos no processo no qual se consumou o ato citatório (CPC, art. 219), não em outras demandas.

3- Perfeitamente lícita a declaração de prescrição nestes autos, pois efetivamente levantada a questão no decorrer do procedimento.

4- Mesmo para fins de prequestionamento, é indispensável a existência, no aresto embargado, de algum dos vícios previstos no artigo 535 do CPC, situação não verificada na hipótese vertente.

5- Embargos de declaração rejeitados."

(TRF 3ª Região, AC 200103990050510, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJU 24/10/2003, pág. 420).

"ADMINISTRATIVO. REAJUSTAMENTO DAS PARCELAS DO PCCS. PERÍODO OUTUBRO DE 1987 A OUTUBRO DE 1988. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. INTERRUÇÃO EM FACE DE CITAÇÃO FEITA EM OUTRA AÇÃO.

1. Não interrompe o prazo prescricional a citação feita em processo diverso, no caso uma reclamação trabalhista ajuizada na Justiça do Trabalho, extinta sem julgamento do mérito, em face da ausência do reclamante à audiência inaugural.

2. Afastada a suposta interrupção, demonstrado está que a Administração indeferiu o pedido em agosto de 1989 e a ação só veio ser proposta em junho de 1995, operando-se, assim, a prescrição.

3. Apelação provida. Remessa prejudicada."

(TRF 1ª Região, AC 9601201050, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Tourinho Neto, DJ 19/09/2002, pág. 31).

"AÇÃO DE INDENIZAÇÃO DE DANOS MORAIS- ÓBITO POR INTOXICAÇÃO - LEGITIMIDADE ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO PARA REPRESENTAR FUNASA - PRESCRIÇÃO- ART.10. DECRETO NO. 20.910/32.

- Ajuizou-se ação ordinária, objetivando a condenação da Ré ao pagamento de indenização, referente aos danos morais sofridos com o falecimento por intoxicação com substância venenosa, do marido e pai dos autores.

- Inicialmente, não há que se falar em irregularidade da representação processual, eis que o art.11-B da Lei 9028/95, autoriza a Advocacia Geral da União a representar judicialmente a autarquia-ré.

-Quanto a prescrição, melhor sorte não lhe assiste, eis que, conforme disposto no artigo 1º do Decreto nº 20.910, de 1932, as dívidas passivas da União Estados e Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Nacional Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos da data do ato do qual se originaram.

-Sustentam os autores/apelantes, a inoccorrência da prescrição, haja vista a conexão com a ação ajuizada por eles no ano de 1991, interrompendo assim a prescrição da presente. Ocorre que naquela ação os autores requerem a indenização por danos materiais e na presente a indenização por danos morais, sendo portanto pedidos diversos. Deste modo não há que falar em interrupção da prescrição por tal motivo. Assim, ocorrendo o óbito do marido e pais dos autores em 1989, não obstante, somente em 25 de junho de 2002 ajuizaram a presente ação de indenização, quando já

consumada a prescrição quinquenária quanto ao próprio fundo de direito, não podendo afastá-la sob a alegação de que cuida-se de direito personalíssimo.

-Outrossim, não há dúvida que com fulcro no art.177 do Código Civil, a ação de indenização por ato ilícito é pessoal, e que a norma geral reguladora da prescrição, tenha o prazo de vinte anos. No entanto sabe-se que existe norma especial, tendo em conta a particularidade da parte ser a Fazenda Pública, onde não resta dúvida ser o prazo prescricional de cinco anos.

-Recurso conhecido, e desprovido."

(TRF 2ª Região, AC 200250010045240, Oitava Turma Especializada, Des. Fed. Poul Erik Dyrland, DJU 28/02/2007, pág. 139).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027708-25.2008.403.0000/SP

2008.03.00.027708-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : CAIO TRANSPORTES CATANDUVA LTDA e outro. e outros

ADVOGADO : MARUY VIEIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 05.00.00457-7 1 Vr CATANDUVA/SP

DESPACHO

Fls. 139/142: Mantenho a decisão liminar.

Intime-se a agravante Caio Transportes Catanduva Ltda para recolhimento das custas de preparo do agravo de instrumento, em 5 (cinco) dias sob pena de negativa de seguimento ao recurso, nos termos da decisão de fls. 132/135.

Intime-se e publique-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.043857-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS

ADVOGADO : WAGNER MONTIN e outro

AGRAVADO : ECOLE SERVICOS MEDICOS LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ TORO DA SILVA e outro

No. ORIG. : 2008.61.00.025292-0 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu o pedido da antecipação da tutela, para determinar a Uniao que na inscreva a autora no CADIN, como também os débitos discutidos no feito da na divida ativa da Uniao.

Conforme informação do correio eletrônico da Justiça Federal da Terceira Região, sobreveio sentença no feito em que exarada a decisão agravada - 2008.61.00.025292-0 - ensejando a perda de objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso **nego-lhe seguimento.**

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000985-02.2008.403.6003/MS
2008.60.03.000985-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RENATO CARVALHO BRANDÃO e outro

APELADO : JOAO PAULO CASSANI DA SILVA JUNIOR

ADVOGADO : FERNANDO MARIN CARVALHO e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 42,72%, 10,14%, 44,80% e 7,87%, relativos aos meses de janeiro/89, fevereiro/89, abril/90 e maio/90, acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 6% ao ano e juros de mora a partir da citação nos termos do art. 406 do Código Civil em vigor.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90) e 7,87% (maio/90), acrescida de correção monetária na forma do Provimento 64/05 da COGE, juros remuneratórios e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, a ausência de documentos essenciais à propositura da ação e, no mérito, a ocorrência da prescrição dos juros remuneratórios, a legalidade das normas relativas aos Planos Verão e Collor I, a não incidência dos juros de mora e a correção monetária somente no período posterior ao ajuizamento da ação, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

De início, afasto a preliminar de ausência de documentos essenciais à propositura da demanda, vez que o Autor fez prova de possuir saldo nos períodos reclamados (fl. 15/17 dos autos).

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, inclusive quanto aos juros remuneratórios, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária. Precedentes.

2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".
(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 42,72% para o período de janeiro de 1989. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. JANEIRO/89. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO. LEGITIMIDADE ATIVA DO IDEC. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRECEDENTES. LEI N.º 9494/97, ART. 16. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI NOVA A CADERNETA DE POUPANÇA DURANTE O PRAZO MENSAL DA APLICAÇÃO. PRECEDENTES. PERCENTUAL DO IPC DE JANEIRO/89. 42,72%. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO.

1 - Nos termos do entendimento adotado pela Segunda Seção, no julgamento de Resp 106.888-PR, cabe a ação civil pública para cobrança das diferenças nos créditos de rendimentos dos poupadores, em razão da edição de planos econômicos, sendo para tanto ativamente legitimada associação legalmente constituída há pelo menos um ano e que inclua entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos dos consumidores.

2 - A jurisprudência deste Tribunal assentou que eventuais alterações na política econômica, decorrentes de planos governamentais, não afastam, por si, a legitimidade ad causam das partes envolvidas em contratos de direito privado, inclusive as instituições financeiras que atuam como agentes captadores em torno de cadernetas de poupança.

3 - Segundo a jurisprudência do Tribunal, o critério de remuneração estabelecido no art. 17, I, da Lei 7.730/89 não se aplica às cadernetas de poupança abertas ou renovadas antes de 16 de janeiro de 1989.

4 - Creditado reajuste a menor, assiste ao poupador o direito de obter a diferença, correspondente à incidência do percentual sobre as importâncias investidas na primeira quinzena de janeiro/89, no percentual de 42,72% (Resp 43.055-SP)"

(STJ, Resp n.º 173.379/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4.ª Turma, DJU 25.02.2002, p. 00382)

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 e o de 7,87% referente ao mês de maio de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido".

(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (STJ EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07), desde o fato lesivo.

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados até o encerramento da conta-poupança, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS.

I - A correção de depósito judicial em relação ao mês de março de 1990 deve ser feita com base no IPC. Apenas o excedente a NCz\$ 50.000,00, o qual passou à disponibilidade do Banco Central, é que deve ser corrigido pelo BTN.
II - Os juros remuneratórios, ante o encerramento da conta com o levantamento do depósito, são devidos até aquela data.

III - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRgREsp nº 601866/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 11/10/2004, pág. 322).

"PROCESSUAL CIVIL. PLANO BRESSER. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE A JULHO DE 1987. JUROS REMUNERATÓRIOS.

1- Os juros remuneratórios de 0,5% ao mês são cabíveis pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. Entretanto, são devidos apenas enquanto estiver mantida a conta, considerando seu caráter contratual.

2- Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, AC 1421370, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 21/07/2009, pág. 121).

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.008038-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ANDREA VANESSA KUSSUNOKI KELM e outros

: GILSON SUCKEVERIS

: MARCOS VINICIUS FONSECA

ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro

DESPACHO

Vistos, etc.

A competência é a medida da jurisdição, que exauri quando da prolação da decisão de fls. 126/127vº.

Ademais, a subscriptora da petição não tem procuração nos autos.

Certifique-se o trânsito em julgado, cumpra-se a parte final daquela decisão.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010267-64.2008.403.6100/SP
2008.61.00.010267-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : MAGA S/A
ADVOGADO : SUZANA MAGALHAES LACERDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DESPACHO

1. Fls. 190/196 e 206/223: diga a apelante se renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação.
2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.025257-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO : JATYR DE SOUZA PINTO NETO e outro
APELADO : REINALDO ROCHA JUNIOR e outro
: VANDERSON CARVALHO DOS SANTOS
ADVOGADO : OSWALDO GOMES DE ALMEIDA e outro
CODINOME : WANDERSON CARVALHO DOS SANTOS

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de *writ* impetrado por REGINALDO ROCHA JÚNIOR, objetivando assegurar direito dito líquido e certo de exercer a profissão de músico independentemente de inscrição nos quadros da ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL (OMB), nos termos da Lei nº 3.857/60. Sustenta, em síntese, que a Lei nº 3.857/60 não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, sendo inconstitucional a exigência de inscrição na referida Autarquia em face dos princípios da liberdade profissional (art. 5º, XIII), liberdade de expressão (art. 5º, IV) e, mais, da liberdade artística (art. 5º, IX).

Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem, reconhecendo a inexistência de risco na atividade profissional, de forma que não se justifica a atuação estatal na área. Não submetido o r. *decisum* ao necessário reexame. Irresignada, apela a OMB, pugnando pela reversão do julgado.

Processado o recurso, vieram os autos a esta Corte, tendo o ilustre representante ministerial opinado pela manutenção do r. *decisum* monocrático.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A controvérsia prende-se à recepção da Lei nº 3.857/60 pela Constituição Federal de 1988, que assim determina em seu art. 5º:

"IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".

Extrai-se do texto constitucional os princípios da liberdade de expressão e artística, cuja limitação só pode advir de lei, sempre justificada pelo interesse público na atividade exercida. Tal é o fundamento de validade da fiscalização exercida pelos Conselhos profissionais.

Especificamente quanto à profissão de músico, dispõe a Lei nº 3.857/60:

"Art. 16. Os músicos só poderão exercer a profissão depois de regularmente registrados no órgão competente do Ministério da Educação e Cultura e no Conselho Regional dos Músicos sob cuja jurisdição estiver compreendido o local de sua atividade. (...)

Art. 18. Todo aquele que, mediante anúncios, cartazes, placas, cartões comerciais ou quaisquer outros meios de propaganda se propuser ao exercício da profissão de músico, em qualquer de seus gêneros e especialidades, fica sujeito às penalidades aplicáveis ao exercício ilegal da profissão, se não estiver devidamente registrado."

Tenho, na esteira de remansosa orientação jurisprudencial, por insubsistente a obrigatoriedade de inscrição do músico no órgão fiscalizador, não recepcionada a legislação em comento pela ordem constitucional inaugurada pela Carta de 1988. De fato, é de se exigir regulamentação e controle das atividades profissionais que digam com a dignidade humana nos seus aspectos mais fundamentais (vida, saúde, liberdade, segurança). Nos demais casos, é de prevalecer o princípio da liberdade prestigiado pela Constituição, e vetor interpretativo a orientar o intérprete. A propósito:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - CONSTITUCIONAL - REGISTRO JUNTO À ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - DESCABIMENTO - LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO ARTÍSTICA.

1- A exigência de registro dos músicos junto à Ordem dos Músicos do Brasil está prevista na Lei nº 3.857/60, que regulamentou a criação do referido órgão com a finalidade de exercer, em todo o País, a seleção, a disciplina, a defesa da classe e a fiscalização do exercício da profissão do músico.

2- A recepção da referida lei pela Carta Constitucional de 1988 tem sido rejeitada pela jurisprudência, porquanto a regulamentação de atividade profissional dependeria da demonstração da existência de interesse público a proteger, e em razão da incompatibilidade da exigência legal de inscrição com o princípio constitucional de liberdade de expressão artística assegurada pelos incisos IX e XIII do artigo 5º da Constituição vigente.

3- Deve ser assegurada a liberdade de exercício da atividade profissional de músico, em consonância com o princípio constitucional de livre expressão de atividade artística, independentemente de qualquer sanção decorrente do exercício ilegal da profissão ou do pagamento de anuidades.

4- Apelação e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas."

(TRF 3ª Região, AMS 200661080087155-SP, 6ª Turma, Rel. Des. REGINA COSTA, DJF3 DATA: 22/09/2008).

"ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. NÃO OBRIGATORIEDADE. ATIVIDADE QUE NÃO SE APRESENTA PERIGOSA OU PREJUDICIAL À SOCIEDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA IMPROVIDAS.

1. A regulamentação das atividades profissionais é obrigatória quando se tratar de atividade que põe em risco direitos fundamentais.

2. Ao músico, não existe a obrigatoriedade de inscrição em órgão de fiscalização, uma vez que a prestação de serviço deficitária no máximo o levará a ser repellido pela crítica e pelo público.

3. Remessa oficial e apelação improvidas."

(TRF 3ª Região, AMS 200661040038194-SP, 4ª Turma, Rel. Des. ALDA BASTO, DJF3 DATA: 13/05/2008).

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. DESOBRIGATORIEDADE.

1. No caso da profissão de músico, em que se trata de atividade que não se apresenta perigosa ou prejudicial à sociedade, diferentemente das profissões de médico, advogado ou engenheiro, que exigem controle rigoroso, tendo em vista que põem em risco bens jurídicos de extrema importância, como a liberdade, a vida, a saúde, a segurança e o patrimônio das pessoas, afigura-se desnecessária a inscrição em ordem ou conselho para o exercício da profissão.

2. Remessa oficial e apelação desprovidas."

(TRF 3ª Região, AMS 200661090024040-SP, 3ª Turma, Rel. Des. MÁRCIO MORAES, DJU DATA: 09/04/2008 PÁGINA: 764).

"CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - DESOBRIGATORIEDADE.

I - A Constituição estabelece em seu artigo 5º, inciso XIII, ser "livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".

II - Deve ser observado que a regulamentação de uma atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger.

III - A profissão de músico, atividade que não se apresenta perigosa ou prejudicial à sociedade, diferentemente das profissões de médico, advogado ou engenheiro, que exigem controle rigoroso por colocarem em risco bens jurídicos de extrema importância, como a liberdade, a vida, a saúde, a segurança e o patrimônio das pessoas, dispensa a inscrição em ordem ou conselho para o seu exercício.

IV - Precedentes da Turma.

V - Remessa oficial improvida."

(TRF 3ª Região, REOMS 200661130006509-SP, 3ª Turma, Rel. Des. CECILIA MARCONDES, DJU DATA: 05/03/2008 PÁGINA: 375).

"ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - DESNECESSIDADE.

1. Os arts. 16 e 18 da Lei nº 3.857/60 não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, por serem incompatíveis com a liberdade de expressão artística e de exercício profissional asseguradas no art. 5º, incisos IX e XIII.

2. A regulamentação de atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger.

3. A atividade de músico não oferece risco à sociedade, diferentemente, por exemplo, das atividades exercidas por advogados, médicos, dentistas, farmacêuticos e engenheiros, que lidam com bens jurídicos extremamente importantes, tais como liberdade, vida, saúde, patrimônio e segurança das pessoas.

4. Desnecessária a exigência de inscrição perante órgão de fiscalização, seja ele ordem ou conselho.

5. Precedentes do TRF da 3ª e da 4ª Região."

(TRF 3ª Região, AMS 200561150005981-SP, 6ª Turma, Rel. Des. MIGUEL DI PIERRO, DJU DATA: 14/09/2007 PÁGINA: 610).

"ADMINISTRATIVO. ORDEM DOS MÚSICOS. EXIGÊNCIA DE REGISTRO. ARTISTAS POPULARES. ARTIGOS 16, 17 e 18, DA LEI Nº 3.857/60. INCOMPATIBILIDADE COM OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA E DO LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL

1. Aos artistas populares que trabalham com música, é permitido o exercício profissional, independentemente da sua inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil. Como manifestação da arte, a música e o seu autor ou intérprete submetem-se à fiscalização da opinião pública, nada justificando o policiamento administrativo realizado pelo Conselho.

2. Respeito à liberdade de expressão e criação, consagrados na Constituição Federal (art. 5º, inciso IX).

3. "A exigência de registro na OMB contida nos artigos 16, 17 e 18 da Lei nº 3.857/60 não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, em face da incompatibilidade com os preceitos constitucionais de liberdade de expressão artística e de livre exercício profissional, assegurados nos incisos IX e XIII do artigo 5º." (REO - 98229/CE, Primeira Turma, Decisão: 16/08/2007, DJ - Data: 01/10/2007 - Página: 551 - Nº: 189, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti). Apelação e Remessa Oficial improvidas."

(TRF 5ª Região, AMS 200681000160797-CE, 3ª Turma, Rel. Des. Geraldo Apoliano, DJ - Data: 31/07/2008 - Página: 409 - Nº: 146).

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.04.000874-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : TOOLS CLUB COM/ DE FERRAMENTAS E UTILIDADES LTDA

ADVOGADO : LEONARDO RAMOS COSTA e outro
: LEONARD BATISTA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 683:

Intime o Advogado subscritor da petição a regularizar a representação processual.

Regularizados dê-se vista pelo prazo legal: 05 (cinco) dias.

No silêncio, desentranhe-se a petição.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002155-91.2008.403.6105/SP

2008.61.05.002155-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : JOSE ANTONIO VIRGINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VANESSA ARSUFFI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 26,06%, 42,72%, 44,80%, 7,87% e 21,87%, relativos aos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, acrescida de correção monetária na forma da Tabela Prática do TJSP, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 26,06% (junho/87) e 42,72% (janeiro/89), acrescida de correção monetária na forma do Provimento 64/05 da COGE, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês nos termos dos art. 405 e 406 do Código Civil em vigor, fixando, mais, a sucumbência recíproca.

Irresignada, apela a parte autora, pugnando pela procedência dos pedidos relativos aos meses de abril e maio/90 e fevereiro/91.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".
(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 e o de 7,87% referente ao mês de maio de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido".

(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Relativamente aos períodos de janeiro e fevereiro de 1991, tem-se que deve ser observada a incidência do BTNF e da TRD, respectivamente. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ATIVOS FINANCEIROS RETIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90 A FEVEREIRO/91. LEIS 8.024/90 E 8.177/91. BANCOS DEPOSITÁRIOS E BACEN. LEGITIMIDADE. ÍNDICES (IPC/BTNF/TRD). PRECEDENTES DO STF E STJ. PARCIAL PROVIMENTO. (...)

2. É parte legítima para a correção dos ativos retidos aquele que os detiver no momento de sua realização, de modo que, após a transferência dos saldos ao BACEN, este será o responsável pela correção monetária devida.

3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência desses para o BACEN. Após essa data, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena de março de 1990, assim como nos meses subsequentes, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90.

4. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação da TRD sobre os saldos dos cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN a partir de 1º de fevereiro de 1991.

5. "A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91" (REsp 656.894/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 20.6.2005).

6. A TRD não foi excluída do ordenamento jurídico como fator de correção monetária dos cruzados novos bloqueados.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, RESP nº 715029/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 05.10.2006).

E, mais, precedente desta E. Corte:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PRESCRIÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PLANO COLLOR - MARÇO/90 - CONTAS RENOVADAS ATÉ O DIA 15 DE MARÇO - APLICAÇÃO DO IPC (84,32%) - NUMERÁRIO BLOQUEADO - APLICAÇÃO DO BTNF E DA TRD.

1. O período quinquenal, relativo à prescrição da correção monetária de numerário bloqueado, inicia-se com a liberação da última parcela retida pelo BACEN.

2. O contrato de caderneta de poupança constitui relação jurídica privada e, portanto, a respectiva ação prescreve em vinte anos.

3. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a discutir a correção monetária com o IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990.

4. A Justiça Federal é incompetente, para julgar e processar o feito quanto às instituições financeiras, com exceção da Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 109, da Constituição Federal.

5. Correta a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990. Após a transferência ao BACEN, o índice adequado à atualização dos valores bloqueados passou a ser o BTNF.

6. A partir de fevereiro de 1991, é adequada a aplicação da TRD.

Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª região, AC nº 96.03.071346-5, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 27.01.2009).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 03 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010552-39.2008.403.6106/SP

2008.61.06.010552-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : ANTONIO SERRANO VEIGA espólio

ADVOGADO : GERALDO MAJELA BALDACIN DOS SANTOS e outro
REPRESENTANTE : ROZENDA VEIGA CORREA
ADVOGADO : GERALDO MAJELA BALDACIN DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 42,72% e 44,80%, relativos aos meses de janeiro/89 e abril/90, acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança com projeção dos índices expurgados, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora a partir da citação nos termos do art. 406 do Código Civil em vigor.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 42,72% (janeiro/89) e 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária e juros de mora pela taxa Selic, reconhecida a prescrição dos juros remuneratórios e fixando, mais, a sucumbência recíproca. Irresignada, apela a parte autora, pugnando pela incidência dos juros remuneratórios à espécie, bem como pela fixação de verba honorária em 20% do valor da condenação.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, inclusive quanto aos juros remuneratórios, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária. Precedentes.

2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009).

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados até o encerramento da conta-poupança, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS.

I - A correção de depósito judicial em relação ao mês de março de 1990 deve ser feita com base no IPC. Apenas o excedente a NCz\$ 50.000,00, o qual passou à disponibilidade do Banco Central, é que deve ser corrigido pelo BTN.

II - Os juros remuneratórios, ante o encerramento da conta com o levantamento do depósito, são devidos até aquela data.

III - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRgREsp nº 601866/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 11/10/2004, pág. 322).

"PROCESSUAL CIVIL. PLANO BRESSER. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE A JULHO DE 1987. JUROS REMUNERATÓRIOS.

1- Os juros remuneratórios de 0,5% ao mês são cabíveis pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. Entretanto, são devidos apenas enquanto estiver mantida a conta, considerando seu caráter contratual.

2- Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, AC 1421370, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 21/07/2009, pág. 121).

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Honorários advocatícios em favor da parte autora fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, conforme entendimento desta E. Turma Recursal.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010586-14.2008.403.6106/SP

2008.61.06.010586-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : JOAO ANDRE FUZATI espolio

ADVOGADO : FERNANDO CESAR PIEROBON BENTO e outro

CODINOME : JOAO ANDRE FOZATI

REPRESENTANTE : OLIVIA BATISTELA FUZATI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 42,72%, relativo ao mês de janeiro/89, acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o IPC de 42,72% (janeiro/89), acrescida de correção monetária na forma do Provimento 64/05 da COGE, juros remuneratórios de 0,5% ao mês, observada a prescrição quinquenal, e juros de mora de 0,5% ao mês a partir do décimo quinto dia do trânsito em julgado para o autor, fixando, mais, honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Irresignada, apela a parte autora, sustentando a inocorrência da prescrição dos juros remuneratórios e pugnando, a final, por juros de mora pela Taxa Selic e correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores. Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, inclusive quanto aos juros remuneratórios, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.

Precedentes.

2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009).

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (STJ EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados até o encerramento da conta-poupança, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS.

I - A correção de depósito judicial em relação ao mês de março de 1990 deve ser feita com base no IPC. Apenas o excedente a NCz\$ 50.000,00, o qual passou à disponibilidade do Banco Central, é que deve ser corrigido pelo BTN.

II - Os juros remuneratórios, ante o encerramento da conta com o levantamento do depósito, são devidos até aquela data.

III - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRgREsp nº 601866/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 11/10/2004, pág. 322).

"PROCESSUAL CIVIL. PLANO BRESSER. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE A JULHO DE 1987. JUROS REMUNERATÓRIOS.

1- Os juros remuneratórios de 0,5% ao mês são cabíveis pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. Entretanto, são devidos apenas enquanto estiver mantida a conta, considerando seu caráter contratual.

2- Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, AC 1421370, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 21/07/2009, pág. 121).

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000681-73.2008.403.6109/SP

2008.61.09.000681-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro

APELADO : MARIA DAS GRACAS NUNES SCHIAVOLIN

ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7.730/89), e de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), durante o mês de abril de 1990, e no período de vigência do Plano Collor II, referente ao mês de fevereiro de 1991 (Lei Federal 8.177/91).

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ilegitimidade passiva quanto aos valores bloqueados e a improcedência do pedido inicial relativo ao Plano Collor I.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

Não conheço a preliminar de ilegitimidade passiva, pois a questão relativa ao numerário bloqueado não integra o pedido inicial.

*** * * A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA * * ***

O valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível nas cadernetas de poupança, com a entrada em vigor da Lei nº 8.024/90 (Plano Collor), será atualizado pelo IPC. O percentual aplicável ao IPC relativo ao mês de abril de 1990 é 44,80%.

A jurisprudência:

Supremo Tribunal Federal:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM: Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

Superior Tribunal de Justiça:

1ª Turma - AGA nº 517940/MG - Relator o Min. FRANCISCO FALCÃO: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES.

I - O entendimento pacífico deste Tribunal é no sentido de que o índice a ser aplicado nos cálculos relativos a débitos ou créditos tributários é o IPC, assim consignado: jan/89 (42,72%), março/92 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%).

III - Agravo regimental improvido.

Por estes fundamentos, conheço parcialmente a apelação e nego-lhe seguimento.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006381-24.2008.403.6111/SP

2008.61.11.006381-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES

APELADO : MIGUEL NASRAUI

ADVOGADO : SANDRO DE ALBUQUERQUE BAZZO

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7.730/89), e de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), durante os meses de março, abril e maio de 1990, e no período de vigência do Plano Collor II, referente aos meses de fevereiro e março de 1991 (Lei Federal 8.177/91).

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ilegitimidade passiva, a ocorrência da prescrição e a improcedência do pedido inicial. Requer a alteração dos critérios de cálculo da correção monetária.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

*** * * A LEGITIMIDADE PROCESSUAL PASSIVA * * ***

A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária de depósito, em caderneta de poupança, relacionada ao Plano Cruzado e ao Plano Verão, e do valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível em conta na instituição, durante a vigência da Lei nº 8.024/90.

O Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - BANCO DEPOSITÁRIO - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BACEN - LEI 8.024/90, ART. 6º, § 2º - PRECEDENTES STF E STJ.

- Os bancos depositários são partes legítimas exclusivas para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança no período do Plano Verão".

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 356.992/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 28/10/2003, v.u., DJU 09/02/2004).

"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO.

1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda.

(...)

4 - Recurso especial não conhecido".

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17/05/2005, v.u., DJU 01/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. VALORES APLICADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA BLOQUEADOS EM RAZÃO DO PLANO COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA RELATIVA AO MÊS DE MARÇO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BANCO CENTRAL. RESPONSABILIDADE.

1. Sob o enfoque do Plano Collor (Lei 8.024/90), o Banco Central só pode ser responsabilizado pela correção monetária dos saldos das cadernetas de poupança com relação ao período em que os recursos estavam em seu poder, após a transferência dos saldos.

2. Embargos de Divergência acolhidos."

(STJ, Corte Especial, ERESP nº 204656/SP, Relator Min. Edson Vidigal, j. 17.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 174.)

Tribunal Regional Federal 3ª Região:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastado o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL.

2. O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação.

3. Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica.

4. Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir.

5. Precedentes."

(TRF, 3ª Região, Terceira Turma, AC nº 2004.61.27.002749-5/SP, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.05.2006, DJU 07.06.2006, p. 297.)

*** * * O REGIME DA PRESCRIÇÃO * * ***

O contrato de caderneta de poupança firmado com a Caixa Econômica Federal constitui relação jurídica de direito privado.

Desta forma, aplica-se a regra geral para as ações pessoais, expressa no artigo 177, do Código Civil de 1916 - vigente na época -, cujo prazo prescricional é de vinte anos.

De outra parte, o artigo 2.028, do Código Civil de 2002, determina a manutenção do referido prazo: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada".

Há entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. Confira-se:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42,72%.

(...)

3. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não os seus acessórios".

(...)

(STJ, 3ª Turma, RESP nº 254891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 29/03/2001, v.u., DJU 11/06/2001).

"CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. "PLANO VERÃO".

I. A ação de cobrança de diferença de correção monetária de saldo de caderneta de poupança prescreve em vinte anos".

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 200203/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 25/02/2003, v.u., DJU 05/05/2003).

* * * O ÍNDICE APLICÁVEL ÀS CADERNETAS DE POUPANÇA EM JANEIRO DE 1989 * * *

As cadernetas de poupança renovadas até 15 de janeiro de 1989, inclusive, serão atualizadas pelo índice IPC de 42,72%.

A jurisprudência:

Superior Tribunal de Justiça:

ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO.

I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes.

II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor.

III - Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 740791/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 16.08.2005, DJ 05.09.2005, p. 432.)

4ª Turma - RESP nº 149255 - Relator o Min. CESAR ASFOR ROCHA: RECURSO ESPECIAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 42,72%. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MARÇO A JULHO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA.

- Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário.

- Esta egrégia Corte pacificou o entendimento de que a instituição financeira com quem se firmou o contrato de depósito é quem tem legitimidade passiva para responder por eventual prejuízo na remuneração de conta de poupança em junho de 1987 e janeiro de 1989.

- As alterações do critério de atualização da caderneta de poupança previstas pelos Planos Cruzado e Verão não podem refletir sobre os depósitos que já tiveram seus períodos aquisitivos iniciados, devendo-se observar as regras em vigor no início do respectivo trintídio.

- No mês de janeiro de 1989, deve-se observar como fator de correção monetária o percentual do IPC, à base de 42,72% (Resp 43.055-SP, Corte Especial).

- No período em que perdurou o bloqueio dos ativos financeiros determinado pela Lei nº 8.024/90, inclusive nos meses de fevereiro e março de 1991, a instituição financeira depositária não responde por eventuais diferenças de correção monetária incidentes sobre depósitos de poupança, visto que ela perdeu, por força de ato de império, a total disponibilidade dos saldos depositados, que foram compulsoriamente transferidos para o Banco Central.

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA. CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IPC DE JANEIRO DE 1989 E MARÇO DE 1990 EM DIANTE. CONTAS ABERTAS OU RENOVADAS NA PRIMEIRA E NA SEGUNDA QUINZENAS.

I. O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89, então em vigor.

(...)

III. Recurso especial conhecido e parcialmente provido".

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 207.428/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 26/05/2003, v.u., DJU 01/09/2003).

Supremo Tribunal Federal:

"CADERNETA DE POUPANÇA. ATO JURÍDICO PERFEITO (ARTIGO 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL).

- O princípio constitucional do respeito ao ato jurídico perfeito se aplica também, conforme é o entendimento desta Corte, às leis de ordem pública. Correto, portanto, o acórdão recorrido ao julgar que, no caso, ocorreu afronta ao ato jurídico perfeito, porquanto, com relação à caderneta de poupança, há contrato de adesão entre o poupador e o estabelecimento financeiro, não podendo, pois, ser aplicada a ele, durante o período para a aquisição da correção monetária mensal já iniciado, legislação que altere, para menor, o índice dessa correção.
Recurso extraordinário não conhecido".

(STF, 1ª Turma, RE nº 231.267/RS, Rel. Min. Moreira Alves, j. 25/08/1998, v.u., DJU 16/10/1998).

DECISÃO: "(...) Em relação à incidência da Lei n.º 7.730, de 31 de janeiro de 1989 (Plano Verão), esta Corte já firmou o entendimento segundo o qual os depositantes de caderneta de poupança possuem direito adquirido ao critério de correção monetária vigente na data do depósito (AgRAI 285.564, 1ª T., Rel. Sepúlveda Pertence, DJ 05.10.01; AgRAI 278.895, 2ª T., Rel. Nelson Jobim, DJ 23.03.01). Deste modo, a Medida Provisória n.º 32, de 15 de janeiro de 1989, convertida na Lei n.º 7.730, de 1989, não se aplica às cadernetas de poupança contratadas ou renovadas antes da entrada em vigor da citada MP. (...) Assim, nego seguimento ao agravo (art. 557, caput, do CPC). Publique-se. Brasília, 27 de maio de 2003."

(STF, AI nº 425.614-9, dec. monocrática, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 27/05/2003, DJU 16/06/2003).

*** * * A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA * * ***

A Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor) deu causa ao bloqueio, pelo Banco Central do Brasil, dos saldos das cadernetas de poupança excedentes a NCz\$50.000,00, que passaram a ser corrigidos pelo BTNF.

No entanto, deixou de disciplinar a correção monetária dos numerários disponíveis para saque. Assim, no mês de maio de 1990, mantinha-se, quanto a estes, a sistemática ainda vigente de aplicação do IPC relativo ao mês anterior - abril de 1990 (44,80%) -, nos termos do artigo 17, inciso III, da Lei Federal nº 7.730/89.

Com a Medida Provisória nº 189/90, publicada em 31 de maio de 1990, e suas posteriores reedições, fixou-se o BTNF como índice de correção também dos numerários disponíveis em conta - respeitados os períodos aquisitivos já iniciados -, o que foi mantido pela Lei Federal nº 8.088, de 01 de novembro de 1990.

Esta orientação perdurou até a edição da Medida Provisória nº 294/91, em 31 de janeiro de 1991, convertida na Lei Federal nº 8.177/91, que extinguiu o BTNF e determinou a correção monetária das cadernetas de poupança pela taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o do crédito de rendimento, exclusive.

A jurisprudência:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM:

Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NO MÊS DE JANEIRO DE 1991. PLANO COLLOR II. VALORES DISPONÍVEIS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DIREITO ADQUIRIDO.

1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferença não depositada em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1991, relativamente a valores não bloqueados.

2. Os critérios de remuneração estabelecidos na Medida Provisória nº 294, de 31.01.91, convertida na Lei nº 8.177, de 1º.03.91, não têm aplicação aos ciclos mensais das cadernetas de poupança iniciados antes de sua vigência.

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Terceira Turma, RESP nº 152611/AL, Relator Carlos Alberto Menezes Direito, j. 17.12.1998, DJ 22.03.1999, p. 192.)

"ADMINISTRATIVO - ATIVOS RETIDOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 8.177/91 - FEVEREIRO/91 - TRD.

1. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação, a partir de fevereiro/91, da TRD sobre os saldos dos cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN.

2. A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 656894/RS, Relatora Min. Eliana Calmon, j. 24.05.2005, DJ 20.06.2005, p. 219.)

"DIREITO ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ALTERAÇÃO DE CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. TRD DE FEVEREIRO DE 1991. LEI 8.177/91. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO AFASTADA.

- Ilegitimidade passiva afastada, por se tratar de contas que ficaram disponíveis na instituição depositária e não de valores bloqueados pelo BACEN.

- Descabe a correção monetária das contas de poupança pelo IPC no mês de fevereiro de 1991, porquanto a Medida Provisória nº 294/91, convertida na Lei nº 8.177/91, determinou a aplicação da TRD, a ser efetivada na poupança cujo ciclo mensal teve início após a sua vigência.

- Sucumbência mantida por ausência de expressa impugnação. Suspensa a exigibilidade do pagamento por ser a apelante beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir.

- Apelação improvida."

(TRF, 4ª Região, Terceira Turma, AC 200372010011063/SC, Relatora Silvia Maria Gonçalves Goraieb, j. 05.10.2004, DJ 27.10.2004, p. 615.)

Portanto, é procedente o pedido inicial relativo à aplicação, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, do IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio, e do IPC de maio de 1990 (7,87%), no mês de junho.

Os períodos aquisitivos iniciados a partir de 1º de fevereiro de 1991, cujas datas de renovação ocorreram a partir de 1º de março de 1991, estão sujeitos à aplicação da TRD.

A r. sentença foi prolatada quando publicada e vigente a Resolução nº 561/07 (05 de julho de 2007), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

A alegação de "bis in idem", no caso de eventual ajuizamento de ação para a concessão dos índices expurgados previstos no referido manual, não pode prosperar.

Isso porque não se pode confundir a correção monetária dos débitos judiciais eventualmente apurados nesta ação com a atualização monetária do numerário depositado na caderneta de poupança nos demais períodos.

No caso concreto, ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para determinar a aplicação exclusiva da Taxa SELIC, a partir da citação.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008034-52.2008.403.6114/SP

2008.61.14.008034-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : GLEICEANE PRADO CALLEGARI

ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7730/89).

Nas razões de apelação, a autora requer a alteração dos critérios de cálculo da correção monetária.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

*** * * A CORREÇÃO MONETÁRIA * * ***

A r. sentença foi prolatada quando publicada e vigente a Resolução nº 561/07 (05 de julho de 2007), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Assim, a correção monetária dos débitos judiciais apurados nesta ação deve se dar nos termos do referido Manual, com a inclusão dos índices expurgados nele previstos.

A jurisprudência:

Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES QUE MELHOR REFLETEM A REAL INFLAÇÃO À SUA ÉPOCA. PRECEDENTES.

1. Embargos de divergência contra acórdão que, na compensação, aplicou o IPC apenas nos meses de jan/89 (42,72%), fev/89 (10,14%), março/90 (84,32%) e abril/90 (44,80%), devendo, nos demais, serem aplicados os critérios estabelecidos nas Leis nº 7.787/89 e 8.383/91.

2. A correção monetária não se constitui em um plus; não é uma penalidade, sendo, apenas, a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação, independe de culpa das partes. Pacífico neste Tribunal que é devida a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos (Planos Bresser, Verão, Collor I e II), como fatores de atualização monetária de débitos judiciais. Esta Corte adota o princípio de aplicar, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independente das determinações oficiais. Assegura-se, contudo, seguir o percentual apurado por entidade de absoluta credibilidade e que, para tanto, merecia credenciamento do Poder Público, como é o caso da Fundação IBGE. Para tal propósito, aplica-se o IPC, por melhor refletir a inflação à sua época.

3. Aplicação dos índices de correção monetária da seguinte forma: a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; b) pelo IPC, nos períodos de março/86 e janeiro/1991; c) o INPC de fevereiro/91 a dezembro/91; d) só a partir de janeiro/92 a UFIR (Lei nº 8.383/91), até dezembro/95; e) a Taxa SELIC a partir de janeiro/95. Devem ser observados, contudo, os seguintes percentuais: fevereiro/86: 14,36%; junho/87: 26,06%; janeiro/89: 42,72%; fevereiro/89: 10,14%; fevereiro/91: 21,87%. A correção monetária dos períodos que não estejam incluídos nos explicitados deverá ser procedida conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

(...)"

(STJ, EREsp 316.675/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 27.06.2007, DJ 03.09.2007, p. 114 - destaque não original.)

Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS VERÃO E BRESSER. CORREÇÃO MONETÁRIA. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA. APLICABILIDADE DO IPC DE JANEIRO/89. ÍNDICE DE 42,72%. LIMITES. SALDO DE ATIVOS FINANCEIRO INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. INTANGIBILIDADE AO BLOQUEIO DO PLANO COLLOR. REGIME LEGAL DIFERENCIADO. APLICABILIDADE DO IPC DE ABRIL E MAIO/90. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM PRECEDENTES DA TURMA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AO DÉBITO JUDICIAL. IPC. CONSECUTÓRIOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS SOBRE O VALOR DA REPOSIÇÃO.

(...)

4. O débito judicial deve ser atualizado com a aplicação da correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os "expurgos inflacionários", baseados no IPC na extensão firmada na jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.

5. Manutenção da aplicação dos índices de correção monetária à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

6. Majorado o índice de reposição no saldo de conta de poupança devem os juros contratuais, tal como estipulados, incidir sobre tal diferença, como decorrência da execução do contrato, configurando, pois, acessório a ser aplicado, mês a mês, desde então e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

7. Precedentes."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200761060062698/SP, Relator(a) Des. Fed. Carlos Muta, j. 29.05.2008, DJF3 10.06.2008 - destaque não original.)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. "PLANO BRESSER". DECRETO-LEI Nº 2.335/87 E RESOLUÇÃO DO BACEN Nº 1.338/87. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CONTA POUPANÇA COM DATA DE ANIVERSÁRIO ANTERIOR A

SEGUNDA QUINZENA DE JUNHO/87. DIREITO ADQUIRIDO. RESOLUÇÃO Nº 561/07 - CJF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

11- Juros remuneratórios devem incidir nas contas de poupança no percentual de 0,5% ao mês, a partir da data em que deveriam ter sido creditados, até a data do efetivo pagamento.

12- Atualização monetária estabelecida a contar da data em que citado percentual deveria ter sido creditado nas contas poupança, até a data do seu efetivo pagamento, nos termos da Resolução nº 561/07 do CJF, devendo-se computar os expurgos inflacionários neles contidos.

13- Honorários advocatícios fixados em favor da parte autora no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

14- Apelação provida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200761140040683/SP, Relator(a) Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09.10.2008, DJF3 28.10.2008 - destaque não original.)

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO BRESSER E VERÃO.

(...)

4. Consoante previsto na Resolução nº 561/2007, levar-se-á em conta a variação do IPC nos meses de março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, bem assim a SELIC a partir da citação, a título de juros moratórios e correção monetária.

5. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 3º, do CPC."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200561040095227/SP, Relator(a) Des. Fed. Miguel Di Pierro, j. 15.05.2008, DJF3 09.06.2008 - destaque não original.)

"PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANOS BRESSER E VERÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES REFERENTES AOS IPCS DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

V- A correção monetária dos valores devidos há de ser feita consoante os critérios fixados na Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

VI-Os juros remuneratórios são devidos por força de disposição contratual, firmada entre a instituição financeira e os depositários.

VII-Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c , do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

VIII-Preliminares e prejudicial argüidas pela Ré rejeitadas. Apelação improvida. Apelação dos Autores parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200461110040047/SP, Relator(a) Des. Fed. Regina Costa, j. 24.04.2008, DJF3 19.05.2008 - destaque não original.)

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS BRESSER E VERÃO - AUSÊNCIA DE EXTRATOS - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - DOCUMENTOS QUE COMPROVAM A EXISTÊNCIA DA CONTA - PEDIDO ADMINISTRATIVO PARA QUE O BANCO FORNEÇA A DOCUMENTAÇÃO - POSSIBILIDADE DE EXIBIÇÃO JUDICIAL NO CURSO DA DEMANDA - ART. 355 DO CPC - DIREITO ADQUIRIDO PARA AS CONTAS QUE ANIVERSARIAVAM NA PRIMEIRA QUINZENA DE JUNHO/87 E JANEIRO/89.

(...)

VI - Não são aplicáveis as normas do Decreto-Lei nº 2.335/87, da Resolução nº 1.338/87, e da MP 32/89, convertida na Lei nº 7.730/89, às cadernetas de poupança que tenham sido renovadas ou contratadas na primeira quinzena do mês, ainda que os rendimentos sejam creditados em data posterior. Precedentes do STJ.

VII - Sobre as diferenças incidirá correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal, acrescido de juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês, contados desde a data do evento até o dia em que se concretizar o efetivo pagamento, e de juros de mora a partir da citação, pela taxa SELIC (art. 406 CC), quando então não será devido nenhum outro índice de correção monetária.

VIII - Sucumbência invertida, devendo a Caixa Econômica Federal arcar com as custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

IX - Apelação provida e, com fulcro no § 3º do artigo 515 do CPC, pedido julgado procedente."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200761000156263/SP, Relator(a) Des. Cecília Marcondes, j. 13.11.2008, DJF3 25.11.2008, p. 227 - destaque não original.)

No caso concreto, ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

Por estes fundamentos, dou provimento à apelação, para determinar a incidência da correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/07, e, a partir da citação, a aplicação exclusiva da Taxa SELIC.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.15.001418-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : JULIANA NOGUEIRA BRAZ
APELADO : MONZANI E MONZANI SAO CARLOS LTDA -ME
ADVOGADO : CLAUDIA CRISTINA BERTOLDO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP
DECISÃO

a. Trata-se de discussão sobre a submissão, ou não, de empresas, ao registro e ao recolhimento de anuidades junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária (CRMV), bem como sobre a obrigatoriedade de possuir responsável técnico veterinário.

b. É uma síntese do necessário.

1. O artigo 27, da Lei Federal nº 5.517/68, com a redação da Lei Federal nº 5.634/70: "As firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas a registro nos Conselhos de Medicina Veterinária das regiões onde funcionarem." (grifei)

2. Os artigos 5º e 6º, da Lei Federal nº 5.517/68, elencam as atividades privativas dos médicos veterinários, tais como: 1) a prática da clínica em todas as suas modalidades; 2) a direção dos hospitais para animais; 3) a assistência técnica e sanitária aos animais sob qualquer forma; 4) o planejamento e a execução da defesa sanitária animal; 5) a direção técnica, bem como a inspeção e a fiscalização sob o ponto de vista sanitário, higiênico e tecnológico; 6) a peritagem sobre animais, entre outras atividades.

3. A exploração do comércio de artigos para animais, rações, animais vivos para criação doméstica e medicamentos veterinários não está sujeita ao controle do Conselho Regional de Medicina Veterinária.

4. Neste sentido, há entendimento jurisprudencial no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional:

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

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

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

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

4. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - REsp 803665/PR; Relator(a) MIN. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ de 20.03.2006)

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

1. O critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional específico, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa.
2. Na hipótese de empresa que tem por objeto social a comercialização de produtos agropecuários, não se mostra obrigatório o registro perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária, nem a contratação do correspondente profissional, já que se trata de atividade básica não peculiar a essa categoria. Precedentes.
3. Recurso especial improvido."

(STJ - REsp 786055/RS; Relator(a) MIN. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ de 21.11.2005)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO. RESPONSÁVEL TÉCNICO. REGISTRO DAS PESSOAS JURÍDICAS NO ÓRGÃO FISCALIZADOR. ESTABELECIMENTOS COMERCIAIS DE "PET SHOPS" E AFINS. NÃO OBRIGATORIEDADE.

I - Presença dos pressupostos insculpidos no art. 7º, II, da Lei 1533/51, a justificar a concessão da liminar.

II - A exigência relativa ao registro em questão está disciplinada no art. 1º, da Lei nº 6.839/80, que impõe sua obrigatoriedade perante as entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões no que tange às empresas em razão da atividade básica, ou em relação pela qual prestam serviços a terceiros.

III- A comercialização de gêneros agropecuários e veterinários, ou mesmo a venda de animais vivos, têm natureza eminentemente comercial, não se configurando como atividade ou função típica da medicina veterinária.

IV - A Lei 5.517 de 23.10.68 que dispõe sobre o exercício da profissão de médico-veterinário estabelece em seu artigo 5º, alínea "e" ser da competência privativa do médico veterinário o exercício da "direção técnica sanitária dos estabelecimentos industriais e, sempre que possível, dos comerciais ou de finalidades recreativas, desportivas ou de proteção onde estejam, permanentemente, em exposição, em serviço ou para qualquer outro fim animais ou produtos de sua origem", de onde se deduz que a disposição em referência não implica a obrigatoriedade da manutenção em referência.

V -Agravado de instrumento provido."

(TRF-3, AI nº 2003.03.00.000266-4/SP, TERCEIRA TURMA, Des. Fed. Relator Cecília Marcondes, j. 18/06/2003, v.u., DJU 20/08/2003).

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - DISPENSA DE REGISTRO - ATIVIDADE BÁSICA DA PESSOA JURÍDICA.

1. O registro no órgão de fiscalização profissional tem por pressuposto a atividade básica exercida pela empresa.

2. Comprovado não ser a atividade desenvolvida específica dos médicos veterinários, não é obrigatório o registro perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária nem a contratação de médicos veterinários. Precedentes do C.STJ e da Sexta Turma deste Tribunal."

(TRF-3, REO 1999.03.99.016762-2/SP, SEXTA TURMA, DJU de 11/03/2005, Relator Des. Fed. MAIRAN MAIA)

"CONTRIBUIÇÕES. CONSELHO DE MEDICINA VETERINÁRIA. EMPRESA QUE EXERCE ATIVIDADE DE CRIAÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE FRANGOS. CONTRIBUIÇÃO INDEVIDA. AS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS PELAS EMPRESAS QUE EXERCEM ATIVIDADES DE CRIAÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE FRANGOS EM GERAL, NÃO SENDO PECULIARES À MEDICINA VETERINÁRIA, NÃO OBRIGAM AO PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PARA O RESPECTIVO CONSELHO REGIONAL."

(STJ, 2ªT, RESP 149847/CE, Rel. Min. Hélio Mosimann, j. 02/04/1998, v.u., DJU 04/05/1998).

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO. RESPONSÁVEL TÉCNICO. REGISTRO DAS PESSOAS JURÍDICAS NO ÓRGÃO FISCALIZADOR. ESTABELECIMENTOS COMERCIAIS DE "PET SHOPS" E AFINS. NÃO OBRIGATORIEDADE.

I - Presença dos pressupostos insculpidos no art. 7º, II, da Lei 1533/51, a justificar a concessão da liminar.

II - A exigência relativa ao registro em questão está disciplinada no art. 1º, da Lei nº 6.839/80, que impõe sua obrigatoriedade perante as entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões no que tange às empresas em razão da atividade básica, ou em relação pela qual prestam serviços a terceiros.

III- A comercialização de gêneros agropecuários e veterinários, ou mesmo a venda de animais vivos, têm natureza eminentemente comercial, não se configurando como atividade ou função típica da medicina veterinária.

IV - A Lei 5.517 de 23.10.68 que dispõe sobre o exercício da profissão de médico-veterinário estabelece em seu artigo 5º, alínea "e" ser da competência privativa do médico veterinário o exercício da "direção técnica sanitária dos estabelecimentos industriais e, sempre que possível, dos comerciais ou de finalidades recreativas, desportivas ou de proteção onde estejam, permanentemente, em exposição, em serviço ou para qualquer outro fim animais ou produtos de sua origem", de onde se deduz que a disposição em referência não implica a obrigatoriedade da manutenção em referência.

V -Agravado de instrumento provido."

(TRF-3, AI nº 2003.03.00.000266-4/SP, TERCEIRA TURMA, Des. Fed. Relator Cecília Marcondes, j. 18/06/2003, v.u., DJU 20/08/2003).

"APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - DISPENSA DE REGISTRO E CONTRATAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (MÉDICO-VETERINÁRIO). "PET SHOPS". ATIVIDADE BÁSICA. COMÉRCIO VAREJISTA DE ARTIGOS PARA ANIMAIS E RAÇÃO PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA.

(...)

2. Por força da remessa oficial: A atividade básica da impetrante ou em relação àquela pela qual preste serviço a terceiros é o comércio varejista de artigos para animais e ração para criação doméstica. Interpretação sistemática dos

artigos 5º, 6º, 27 e 28 da Lei nº5.517/68 combinado com o artigo 1º, da Lei nº6.839/80. Ausência de necessidade da impetrante se inscrever nos quadros do Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo/SP, bem como proceder à contratação de responsável técnico (médico -veterinário), mesmo na hipótese de comercialização de animais vivos, pois os mesmos destinam-se à alienação e têm curta permanência no estabelecimento impetrante. Precedentes deste Tribunal.

(...)

4.Acolhimento da preliminar suscitada pela apelada. Improvimento da remessa oficial.

(TRF-3, AMS 2005.61.00.900717-8/SP, SEXTA TURMA, DJU de 28/07/2006, Relator Des. Fed. LAZARANO NETO)

5. Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso do Conselho Regional de Medicina Veterinária e à remessa oficial (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011148-81.2008.403.6119/SP

2008.61.19.011148-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : CLAUDIO FURLAN

ADVOGADO : FLAVIA BIZARIAS DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo IPC de 42,72%, relativo ao mês de janeiro/89, acrescida de correção monetária na forma da tabela do TJSP, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação improcedente. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Irresignada, apela a parte autora, pugnando pela total procedência da ação.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, inclusive quanto aos juros remuneratórios, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária. Precedentes.

2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 42,72% para o período de janeiro de 1989. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. JANEIRO/89. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO. LEGITIMIDADE ATIVA DO IDEC. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRECEDENTES. LEI N.º 9494/97, ART. 16. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI NOVA A CADERNETA DE POUPANÇA DURANTE O PRAZO MENSAL DA APLICAÇÃO. PRECEDENTES. PERCENTUAL DO IPC DE JANEIRO/89. 42,72%. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO.

1 - Nos termos do entendimento adotado pela Segunda Seção, no julgamento de Resp 106.888-PR, cabe a ação civil pública para cobrança das diferenças nos créditos de rendimentos dos poupadores, em razão da edição de planos econômicos, sendo para tanto ativamente legitimada associação legalmente constituída há pelo menos um ano e que inclua entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos dos consumidores.

2 - A jurisprudência deste Tribunal assentou que eventuais alterações na política econômica, decorrentes de planos governamentais, não afastam, por si, a legitimidade ad causam das partes envolvidas em contratos de direito privado, inclusive as instituições financeiras que atuam como agentes captadores em torno de cadernetas de poupança.

3 - Segundo a jurisprudência do Tribunal, o critério de remuneração estabelecido no art. 17, I, da Lei 7.730/89 não se aplica às cadernetas de poupança abertas ou renovadas antes de 16 de janeiro de 1989.

4 - Creditado reajuste a menor, assiste ao poupador o direito de obter a diferença, correspondente à incidência do percentual sobre as importâncias investidas na primeira quinzena de janeiro/89, no percentual de 42,72% (Resp 43.055-SP)"

(STJ, Resp n.º 173.379/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4.ª Turma, DJU 25.02.2002, p. 382)

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJP, na esteira de precedentes do E. STJ (STJ EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados até o encerramento da conta-poupança, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS.

I - A correção de depósito judicial em relação ao mês de março de 1990 deve ser feita com base no IPC. Apenas o excedente a NCz\$ 50.000,00, o qual passou à disponibilidade do Banco Central, é que deve ser corrigido pelo BTN.

II - Os juros remuneratórios, ante o encerramento da conta com o levantamento do depósito, são devidos até aquela data.

III - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRgREsp nº 601866/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 11/10/2004, pág. 322).

"PROCESSUAL CIVIL. PLANO BRESSER. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE A JULHO DE 1987. JUROS REMUNERATÓRIOS.

1- Os juros remuneratórios de 0,5% ao mês são cabíveis pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. Entretanto, são devidos apenas enquanto estiver mantida a conta, considerando seu caráter contratual.

2- Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, AC 1421370, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 21/07/2009, pág. 121).

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Honorários advocatícios em favor da parte autora fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, conforme entendimento desta E. Turma Recursal.

Isto posto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001738-87.2008.403.6122/SP

2008.61.22.001738-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : ELISABETE CASTRO CERDAN

ADVOGADO : MAIRA KARINA BONJARDIM e outro

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7730/89), e de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), durante o mês de abril de 1990, e no período de vigência do Plano Collor II, referente ao mês de fevereiro de 1991 (Lei Federal 8.177/91).

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ilegitimidade passiva, a ocorrência de prescrição e a improcedência do pedido inicial.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

*** * * A LEGITIMIDADE PROCESSUAL PASSIVA * * ***

A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária de depósito, em caderneta de poupança, relacionada ao Plano Cruzado e ao Plano Verão, e do valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível em conta na instituição, durante a vigência da Lei nº 8.024/90.

O Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - BANCO DEPOSITÁRIO - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BACEN - LEI 8.024/90, ART. 6º, § 2º - PRECEDENTES STF E STJ.

- Os bancos depositários são partes legítimas exclusivas para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança no período do Plano Verão".

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 356.992/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 28/10/2003, v.u., DJU 09/02/2004).

"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO. 1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda.

(...)

4 - Recurso especial não conhecido".

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17/05/2005, v.u., DJU 01/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. VALORES APLICADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA BLOQUEADOS EM RAZÃO DO PLANO COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA RELATIVA AO MÊS DE MARÇO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BANCO CENTRAL. RESPONSABILIDADE.

1. Sob o enfoque do Plano Collor (Lei 8.024/90), o Banco Central só pode ser responsabilizado pela correção monetária dos saldos das cadernetas de poupança com relação ao período em que os recursos estavam em seu poder, após a transferência dos saldos.

2. Embargos de Divergência acolhidos."

(STJ, Corte Especial, ERESP nº 204656/SP, Relator Min. Edson Vidigal, j. 17.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 174.)

Tribunal Regional Federal 3ª Região:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastado o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL.

2. O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação.

3. Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica.

4. Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir.

5. Precedentes."

(TRF, 3ª Região, Terceira Turma, AC nº 2004.61.27.002749-5/SP, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.05.2006, DJU 07.06.2006, p. 297.)

*** * * O REGIME DA PRESCRIÇÃO * * ***

O contrato de caderneta de poupança firmado com a Caixa Econômica Federal constitui relação jurídica de direito privado.

Desta forma, aplica-se a regra geral para as ações pessoais, expressa no artigo 177, do Código Civil de 1916 - vigente na época -, cujo prazo prescricional é de vinte anos.

De outra parte, o artigo 2.028, do Código Civil de 2002, determina a manutenção do referido prazo: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada".

Há entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. Confira-se:

"*CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42,72%.*

(...)

3. *Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não os seus acessórios.*

(...)

(STJ, 3ª Turma, RESP nº 254891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 29/03/2001, v.u., DJU 11/06/2001). "*CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. "PLANO VERÃO.*

1. *A ação de cobrança de diferença de correção monetária de saldo de caderneta de poupança prescreve em vinte anos.*

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 200203/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 25/02/2003, v.u., DJU 05/05/2003).

* * * O ÍNDICE APLICÁVEL ÀS CADERNETAS DE POUPANÇA EM JANEIRO DE 1989 * * *

As cadernetas de poupança renovadas até 15 de janeiro de 1989, inclusive, serão atualizadas pelo índice IPC de 42,72%.

A jurisprudência:

Superior Tribunal de Justiça:

ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO.

I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes.

II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor.

III - Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 740791/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 16.08.2005, DJ 05.09.2005, p. 432.)

4ª Turma - RESP nº 149255 - Relator o Min. CESAR ASFOR ROCHA: RECURSO ESPECIAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 42,72%. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MARÇO A JULHO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA.

- Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário.

- Esta egrégia Corte pacificou o entendimento de que a instituição financeira com quem se firmou o contrato de depósito é quem tem legitimidade passiva para responder por eventual prejuízo na remuneração de conta de poupança em junho de 1987 e janeiro de 1989.

- As alterações do critério de atualização da caderneta de poupança previstas pelos Planos Cruzado e Verão não podem refletir sobre os depósitos que já tiveram seus períodos aquisitivos iniciados, devendo-se observar as regras em vigor no início do respectivo trintídio.

- No mês de janeiro de 1989, deve-se observar como fator de correção monetária o percentual do IPC, à base de 42,72% (Resp 43.055-SP, Corte Especial).

- No período em que perdurou o bloqueio dos ativos financeiros determinado pela Lei nº 8.024/90, inclusive nos meses de fevereiro e março de 1991, a instituição financeira depositária não responde por eventuais diferenças de correção monetária incidentes sobre depósitos de poupança, visto que ela perdeu, por força de ato de império, a total disponibilidade dos saldos depositados, que foram compulsoriamente transferidos para o Banco Central.

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA. CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IPC DE JANEIRO DE 1989 E MARÇO DE 1990 EM DIANTE. CONTAS ABERTAS OU RENOVADAS NA PRIMEIRA E NA SEGUNDA QUINZENAS.

I. O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89, então em vigor.

(...)

III. Recurso especial conhecido e parcialmente provido".

(STJ, 4ª Turma, RESP n° 207.428/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 26/05/2003, v.u., DJU 01/09/2003).

Supremo Tribunal Federal:

"CADERNETA DE POUPANÇA. ATO JURÍDICO PERFEITO (ARTIGO 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL).

- O princípio constitucional do respeito ao ato jurídico perfeito se aplica também, conforme é o entendimento desta Corte, às leis de ordem pública. Correto, portanto, o acórdão recorrido ao julgar que, no caso, ocorreu afronta ao ato jurídico perfeito, porquanto, com relação à caderneta de poupança, há contrato de adesão entre o poupador e o estabelecimento financeiro, não podendo, pois, ser aplicada a ele, durante o período para a aquisição da correção monetária mensal já iniciado, legislação que altere, para menor, o índice dessa correção.

Recurso extraordinário não conhecido".

(STF, 1ª Turma, RE n° 231.267/RS, Rel. Min. Moreira Alves, j. 25/08/1998, v.u., DJU 16/10/1998).

DECISÃO: "(...) Em relação à incidência da Lei n.º 7.730, de 31 de janeiro de 1989 (Plano Verão), esta Corte já firmou o entendimento segundo o qual os depositantes de caderneta de poupança possuem direito adquirido ao critério de correção monetária vigente na data do depósito (AgRAI 285.564, 1ª T., Rel. Sepúlveda Pertence, DJ 05.10.01; AgRAI 278.895, 2ª T., Rel. Nelson Jobim, DJ 23.03.01). Deste modo, a Medida Provisória n.º 32, de 15 de janeiro de 1989, convertida na Lei n.º 7.730, de 1989, não se aplica às cadernetas de poupança contratadas ou renovadas antes da entrada em vigor da citada MP. (...) Assim, nego seguimento ao agravo (art. 557, caput, do CPC). Publique-se. Brasília, 27 de maio de 2003."

(STF, AI n° 425.614-9, dec. monocrática, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 27/05/2003, DJU 16/06/2003).

* * * A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA * * *

O valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível nas cadernetas de poupança, com a entrada em vigor da Lei n° 8.024/90 (Plano Collor), será atualizado pelo IPC. O percentual aplicável ao IPC relativo ao mês de abril de 1990 é 44,80%.

A jurisprudência:

Supremo Tribunal Federal:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM:

Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

Superior Tribunal de Justiça:

1ª Turma - AGA n° 517940/MG - Relator o Min. FRANCISCO FALCÃO:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES.

I - O entendimento pacífico deste Tribunal é no sentido de que o índice a ser aplicado nos cálculos relativos a débitos ou créditos tributários é o IPC, assim consignado: jan/89 (42,72%), março/92 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%).

III - Agravo regimental improvido.

Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 02 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005253-32.2009.403.0000/SP
2009.03.00.005253-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : AGRO INDL/ AMALIA S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
ADVOGADO : FÁBIO MASSAYUKI OSHIRO
INTERESSADO : FÁBIO MASSAYUKI OSHIRO
No. ORIG. : 00.00.00001-1 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DESPACHO

1. Fls. 128/129: esclareça o subscritor da petição se tem poderes no feito.
2. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.016352-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : JOSE DOMINGOS DA SILVA
ADVOGADO : PRISCILA CRISTIANE PRETÉ DA SILVA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro.
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 2009.61.10.003645-8 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão, proferida em autos de ação de cobrança, que determinou ao autor, ora agravante, a juntada de extratos bancários das contas-poupança objetos da lide, referente aos anos de 1989 a 1991.

Conforme consulta realizada no sistema de Informações Processuais desta Corte, SIAPRO, verifico que foi proferida decisão na ação de cobrança, declinando a competência para o Juizado Especial Federal de Jundiá, 28ª Subseção Judiciária, acolhendo, dessa forma, um dos pedidos alternativos deste agravo.

No caso em tela, restou **prejudicado** o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, tendo em vista a perda do objeto, uma vez que o objetivo colimado por este recurso foi alcançado.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, caput, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Publique-se e, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024234-12.2009.403.0000/SP
2009.03.00.024234-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : CINDUMEL INDL/ DE METAIS E LAMINADOS LTDA GRUPO CINDUMEL

ADVOGADO : OCTAVIO AUGUSTO DE SOUZA AZEVEDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
ADVOGADO : PATRÍCIA HELENA NADALUCCI
INTERESSADO :
No. ORIG. : 2009.61.19.003870-0 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

1. Fls. 121: a procuração trazida aos autos deve ser original.
2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027677-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : L N S ENGENHARIA TERRAPLANAGEM E CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : NORBERTO BEZERRA MARANHÃO RIBEIRO BONAVIDA e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : MANOEL REYES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.17245-9 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. A empresa-agravante LNS ENGENHARIA, TERRAPLANAGEM E CONSTRUÇÃO LTDA, apesar de intimada (fls. 437), deixou de regularizar o recolhimento das custas processuais na CAIXA ECONÔMICA FEDERAL .
2. Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, do Código de Processo Civil) por deserção (artigo 511, do Código de Processo Civil).
3. Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.
4. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031255-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CENTRO UNIVERSITARIO BELAS ARTES DE SAO PAULO
ADVOGADO : ROBERTO GEORGEAN
AGRAVADO : ROBERTA MARINGELLI CAMPI
ADVOGADO : FÁBIO KUZDA COSTA PINTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.019138-7 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em ação mandamental que deferiu pedido liminar para autorizar que a impetrante, provisoriamente, frequente as aulas do sexto semestre do curso de Ciências Visuais, do Centro Universitário Belas Artes, efetue as provas e assine a lista de presença, a fim de evitar o pericúmulo de direito.

Em suas razões de inconformismo sustenta o agravante a insubsistência da decisão impugnada, uma vez que a impetrante se utilizou de documento falso para não perder o direito ao Auxílio Educacional Complementar, benefício concedido pela Prefeitura de São Caetano do Sul.

Destarte, requer, liminarmente, o deferimento da providência requerida.
Decido.

Inicialmente, suscita séria dúvida a adequação da via especial do mandado de segurança, porquanto a lide concerne a fatos que demandarão instrução probatória, com amplo contraditório - dissoante com o rito especialíssimo do mandado de segurança. .

O ora agravante, sustentou que a impetrante se utilizara de documento falso para obtenção do Auxílio Educacional Complementar, concedido pela Prefeitura de São Caetano do Sul. Evidencia-se, pois, que a matéria tratada é absolutamente controvertida, importando a análise de suposta fraude e falsidade argüida nos autos, não passível de apreciação pela via do mandamus, ou em sede liminar de agravo.

No mais, em que pese as assertivas da autoridade impetrada, no sentido de que o aluno teria utilizado declaração falsa a fim de obter vantagem indevida da Prefeitura de São Caetano do Sul, tal fato resta controvertido nos presentes autos, tendo em vista que a documentação carreada não permite demonstrar de forma clara e precisa, esta condição.

Dessa forma, prejudicado está o conhecimento das questões versadas nesta sede de cognição sumária, ante a ausência de elementos aptos à formação de juízo seguro.

Segundo preleciona Nelson Nery Junior, in "Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante", Ed. RT, 8ª ed., pág. 995: "II:5. Formação deficiente. Peças facultativas. A juntada das peças facultativas também está a cargo da parte, incumbindo-lhe juntar aquelas que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo, ainda que seja documento novo, que não conste dos autos (Bermudes, Reforma, 89). Caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal (Nery, Recursos, n. 3, 4, I.5, pp. 387/390). Não mais é dada ao tribunal a faculdade de converter o julgamento em diligência para melhor instruir o agravo, como se previa na redação revogada do CPC 557. Alterado este dispositivo sem repetir a possibilidade de conversão em diligência, não mais se admite esse expediente."

Nesse sentido, é iterativa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. SÚMULA 182/STJ. PEÇAS ESSENCIAIS. AUSÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

- Falta prequestionamento quando o dispositivo legal supostamente violado não foi discutido na formação do acórdão recorrido.

- É inadmissível o recurso especial, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.

- "É inviável o agravo do Art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada."

- A ausência de peças no agravo de instrumento, ainda que facultativas, mas necessárias ao pleno conhecimento da controvérsia pelo órgão julgador, impede o conhecimento do recurso." (AGA no 705.800/GO, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 19.10.2006, DJU6.11.2006, p. 315)."

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS AO JULGAMENTO. ART. 525 DO CPC. JUNTADA POSTERIOR. OPORTUNIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado pela Corte Especial, o agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC, sendo que a ausência de qualquer delas obsta o seu conhecimento.

2. Recurso especial não conhecido." (REsp no 750.007/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 16.8.2005, DJU 5.9.2005, p. 433)."

Destarte, verifica-se a ausência de plausibilidade de direito das alegações da agravante a justificar a reforma da decisão impugnada.

In casu, restou autorizado à impetrante provisoriamente, a freqüentar as aulas, realizar as provas e assinar a lista de presença do curso de Ciências Visuais do Centro Universitário Belas Artes, a fim de evitar o perecimento do direito com a paralisação dos estudos sem que tenha sido instaurado o competente Procedimento Administrativo, assegurando ao administrado o contraditório e ampla defesa, assegurado a todos os cidadãos pela Carta Constitucional, de modo que não antevejo que a decisão agravada tenha o condão de causar lesão grave e de difícil reparação.

Nesse aspecto, consigno que a nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031318-64.2009.403.0000/SP
2009.03.00.031318-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : MOLAS UNIVERSAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JONATHAS LISSE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 08.00.00341-3 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DESPACHO

Dispõe o artigo 2º, da Lei Federal nº 9.289/96:

Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.

Ocorre que, no presente recurso, o agravante procedeu ao recolhimento do **preparo** na instituição bancária referida, porém, em código diverso. Quanto ao **porte de retorno**, o pagamento foi efetuado em instituição bancária diversa da mencionada no artigo supra.

Por estes fundamentos, intime-se a recorrente para que regularize o pagamento das custas (preparo R\$64,26 - código 5775 e porte de retorno R\$ 8,00 - código 8021), através de guia DARF, no prazo de 05 (cinco) dias (artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei Federal nº 9.756/98), cujo valor total é R\$ 72,26 (setenta e dois reais e vinte e seis centavos), de acordo com a Resolução nº 278/07, desta E. Corte, de 16 de maio de 2007.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031970-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : MAURILIO GONCALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO ALMEIDA DE AGUIAR e outro
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.06.006607-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.

b. A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme extrato computadorizado em anexo - substitui a decisão liminar.

c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado.

Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."

d. Julgo prejudicados o agravo de instrumento e o pedido de reconsideração.

e. Intimem-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032746-81.2009.403.0000/SP

2009.03.00.032746-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SOARES JODAS GARDEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.05.010896-0 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.
b. A r. sentença, cuja prolação está documentada, conforme cópia em anexo, substitui a decisão liminar.
c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."

d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.
e. Intimem-se.
f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035767-65.2009.403.0000/MS

2009.03.00.035767-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MARA ELISA NAVACCHI CASEIRO e outros
: IGNAVIO CARLOS PINTO
: CARLOS ALBERTO GOMES GUIRELLI
: ELIANE CLAUDIA DA SILVA ROLIN
: PAULO LOTARIO JUNGES
ADVOGADO : MARCELO ANTONIO BALDUINO
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : JOANA BARREIRO
PARTE RE' : DARCI JOSE VEDOIN e outros
: CLEIA MARIA TREVISAN VEDOIN
: LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN
: MARIA ESTELA DA SILVA
: JOAO BATISTA DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 2009.60.06.000796-7 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Buscam os agravantes a antecipação dos efeitos da tutela recursal para suspender a decisão que, em autos da Ação Civil Pública, deferiu pedido liminar para decretar a indisponibilidade dos bens de todos os réus, neles incluídos os imóveis, veículos, participações societárias, aplicações financeiras, fundos de investimentos de todo o gênero e, valores creditados nas contas bancárias dos requeridos, até o montante do valor dano ao erário, ou alternativamente seja reduzida a indisponibilidade dos bens ao valor do "suposto" dano, cujo montante perfaz o total de R\$ 5.383,93 (cinco mil, trezentos e oitenta e três reais e noventa e três centavos).

Decido.

A prestação jurisdicional deverá resolver a lide, consoante seu estado atual. Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto deste instrumento, uma vez que versa sobre incidente processual cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas, conforme se demonstrará a seguir.

Os agravantes pleitearam a suspensão da indisponibilização dos bens **ou alternativamente** sua adequação ao dano provável, reduzindo a indisponibilidade a R\$ 5.383,93 (cinco mil, trezentos e oitenta e três reais e noventa e três centavos).

Na hipótese em exame, verifico através do Ofício nº 521/2009-SD, datado de 13 de novembro de 2009, que a decisão agravada foi objeto de reconsideração parcial para adequar o valor da indisponibilidade de bens ao montante de R\$ 5.822,16 (cinco mil, oitocentos e vinte e dois reais e dezesseis centavos), o que resulta na perda de objeto do agravo de instrumento em tela.

Posto isso, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Rito, tendo em vista a prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento**.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037077-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : SLEEP HOUSE COLCHOES E ACESSORIOS LTDA

ADVOGADO : LIAMARA FELIX ROSATTO FERREIRA e outro

AGRAVADO : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.021309-7 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.

b. A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme extrato computadorizado em anexo - substitui a decisão liminar.

c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado.

Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."

d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

e. Intimem-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037234-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro

AGRAVADO : DUVALDO MIGUEL IANNELLI

ADVOGADO : GILBERTO DOS SANTOS e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.26.001131-2 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que rejeitou impugnação ao cumprimento de julgado (artigo 475-M, do Código de Processo Civil) e condenou o impugnante em honorários.

b. É uma síntese do necessário.

1. A agravada obteve êxito em ação ordinária em que se discutiam as diferenças de correção monetária de poupança - PLANO VERÃO.

2. Iniciada a execução, a agravante apresentou impugnação ao cumprimento de sentença, para reduzir o valor da execução, a qual foi julgada improcedente, com a condenação em honorários advocatícios de dez por cento sobre o valor da causa.

3. Determina o artigo 20, § 1º, do Código de Processo Civil:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria. (Redação dada pela Lei nº 6.355, de 1976)

§ 1º O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

4. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. NOVA SISTEMÁTICA IMPOSTA PELA LEI Nº 11.232/05. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. POSSIBILIDADE.

- O fato de se ter alterado a natureza da execução de sentença, que deixou de ser tratada como processo autônomo e passou a ser mera fase complementar do mesmo processo em que o provimento é assegurado, não traz nenhuma modificação no que tange aos honorários advocatícios.

- A própria interpretação literal do art. 20, § 4º, do CPC não deixa margem para dúvidas. Consoante expressa dicção do referido dispositivo legal, os honorários são devidos "nas execuções, embargadas ou não".

- O art. 475-I, do CPC, é expresso em afirmar que o cumprimento da sentença, nos casos de obrigação pecuniária, se faz por execução.

Ora, se haverá arbitramento de honorários na execução (art. 20, § 4º, do CPC) e se o cumprimento da sentença se faz por execução (art.

475, I, do CPC), outra conclusão não é possível, senão a de que haverá a fixação de verba honorária na fase de cumprimento da sentença.

- Ademais, a verba honorária fixada na fase de cognição leva em consideração apenas o trabalho realizado pelo advogado até então.

- Por derradeiro, também na fase de cumprimento de sentença, há de se considerar o próprio espírito condutor das alterações pretendidas com a Lei nº 11.232/05, em especial a multa de 10% prevista no art.

475-J do CPC. De nada adiantaria a criação de uma multa de 10% sobre o valor da condenação para o devedor que não cumpre voluntariamente a sentença se, de outro lado, fosse eliminada a fixação de verba honorária, arbitrada no percentual de 10% a 20%, também sobre o valor da condenação.

Recurso especial conhecido e provido".

(REsp 978545/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/03/2008, DJe 01/04/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRADO DE INSTRUMENTO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - NOVA SISTEMÁTICA IMPOSTA PELA LEI Nº 11.232/05- HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO - POSSIBILIDADE - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

I. Quanto ao arbitramento dos honorários advocatícios na impugnação ao pedido de cumprimento de sentença, a Terceira Turma desta Corte, em 11.3.08, no julgamento do REsp 978.545/MG, sob a relatoria da eminente Ministra NANCY ANDRIGHI, posicionou-se no sentido de que, conquanto a nova sistemática imposta pela Lei nº 11.232/05 tenha alterado a natureza da execução de sentença que passou a ser mera fase complementar do processo de cognição deixando de ser tratada como processo autônomo, não trouxe nenhuma modificação no que tange aos honorários advocatícios.

II. O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão alvitrada, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

Agravo Regimental improvido".

(AgRg no Ag 1236619/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 03/02/2010)

5. Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

8. Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

9. Intimem-se os agravados para o eventual oferecimento de resposta.

10. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00069 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038687-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO PAULON JUNIOR

ADVOGADO : ANDERSON VIAR FERRARESI

AGRAVADO : Ministério Público Federal
ADVOGADO : SERGIO GARDENGHI SUIAMA e outro
PARTE RE' : MARIA CONCEICAO VENEZIANI e outros
: LUCILA AMARAL CARNEIRO VIANNA
: MHZ CONSULTORIA DE SISTEMAS E COM/ LTDA -ME
: CARLOS EDUARDO DIAS DE CAMARGO
: MARIA ROSA LAMEGO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.012053-8 4 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

1. Junte-se cópia da r. decisão prolatada no agravo de instrumento nº 2009.03.00.038686-9, cujo alcance atinge o pedido de concessão de eficácia suspensiva no presente recurso.
2. Aguarde-se o julgamento no citado agravo de instrumento.
3. Publique-se.
4. Intime-se para a eventual apresentação de resposta.
5. Comunique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040472-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : NOEME FERREIRA -ME
PARTE RE' : NOEME FERREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.11298-1 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que indeferiu o pedido de bloqueio de valores dos sócios por meio do sistema BACENJUD.

É a síntese do necessário.

Artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, com a redação da Lei Complementar nº 118/05: "na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial".

No caso concreto, a indisponibilidade de bens e direitos deve ser decretada, porque presentes os **requisitos legais:** a) **houve citação** (fls. 38, 61 e 91); b) **não houve penhora** (fls. 42 e 65).

De outra parte, não há violação ao artigo 620, do Código de Processo Civil:

"EXECUÇÃO. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ARTIGOS 620 E 655 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Não malfez os artigos 620 e 655 do Código de Processo Civil a decisão que determina a penhora sobre os depósitos bancários dos devedores, identificados os óbices decorrentes dos bens inicialmente nomeados para a efetividade da execução, na linha de precedentes da Corte.

2. Recurso especial não conhecido".

(REsp 390116/SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 11.11.2002 p. 211).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO - PENHORA - NOMEAÇÃO DE BEM IMÓVEL - RECUSA DO CREDOR - POSSIBILIDADE - INOBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA NO ART. 655 DO CPC - EXISTÊNCIA DE DINHEIRO SUFICIENTE EM CONTA BANCÁRIA PARA A GARANTIA DO DÉBITO - MAIOR ONEROSIDADE AO DEVEDOR - REEXAME DE PROVAS - VEDAÇÃO - SÚMULA 7/STJ -

AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO PREVISTO NO ART. 620 DO CPC - DIVERGÊNCIA COM JULGADOS DESTES STJ - AUSÊNCIA DO INTEIRO TEOR DOS ACÓRDÃO PARADIGMAS - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO - DESPROVIMENTO.

1 - Tendo a empresa-executada nomeado à penhora bem imóvel de sua propriedade, não observando a ordem estabelecida no art. 655 do Código de Processo Civil, é admissível a recusa do credor com a conseqüente indicação à penhora de dinheiro em conta bancária, cuja utilização não afeta o funcionamento da empresa, face à grandeza econômica da agravante.

2 - In casu, o Tribunal a quo entendeu que a penhora da referida quantia em dinheiro não se configura como sendo a mais onerosa para o devedor. Infirmar tal posicionamento implicaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório apresentado nos autos, o que encontra óbice na Súmula 07 desta Corte.

3 - Este Tribunal de Uniformização, realizando interpretação sistemática dos arts. 620 e 655 da Lei Processual Civil, já se manifestou pela possibilidade do ato construtivo incidir sobre dinheiro depositado em conta bancária de titularidade de pessoa jurídica, sem que haja afronta ao princípio da menor onerosidade da execução disposto no art. 620 da Norma Processual (cf. REsp n°s 528.227/RJ e 390.116/SP).

4 - O dissídio não restou demonstrado, tendo em vista que a recorrente não colacionou qualquer repositório oficial de jurisprudência, tampouco fez juntar a cópia integral dos necessários paradigmas, salientando-se ser inadmissível a simples referência ao Diário de Justiça, conforme inúmeros precedentes.

5 - Para a demonstração da divergência jurisprudencial com acórdão do próprio Superior Tribunal de Justiça, ainda que o dissídio seja notório, embora seja dispensada a citação do repositório oficial onde foi publicado o julgado, não se prescinde da colação aos autos de cópia do inteiro teor do precedente, admitindo-se, inclusive, que o documento seja extraído das páginas eletrônicas deste Tribunal, disponíveis na internet, o que não ocorreu in casu. Precedentes.

6 - Agravo regimental desprovido".

(AgRg no Ag 770.585/RJ, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 24.10.2006, DJ 20.11.2006 p. 325 - os destaques não são originais).

Por esta razão, **defiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.**

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se e intemem-se.

Decorrido o prazo recursal, remeta-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040878-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

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

ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro

AGRAVADO : DROGARIA DROGAZAKI LTDA

PARTE RE' : EMILIA SAKAGUSHI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.035777-6 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, com a redação da Lei Complementar nº 118/05: "na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial".

No caso concreto, a indisponibilidade de bens e direitos deve ser decretada em relação à sócia, porque presentes os **requisitos legais:** a) **houve citação** (fl. 62); b) **não houve penhora** (fl. 67).

Quanto à empresa, a indisponibilidade não deve ser decretada: não houve citação (fls. 44).

De outra parte, não há violação ao artigo 620, do Código de Processo Civil:

"EXECUÇÃO. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ARTIGOS 620 E 655 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Não malfe os artigos 620 e 655 do Código de Processo Civil a decisão que determina a penhora sobre os depósitos bancários dos devedores, identificados os óbices decorrentes dos bens inicialmente nomeados para a efetividade da execução, na linha de precedentes da Corte.

2. Recurso especial não conhecido".

(REsp 390116/SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 11.11.2002 p. 211).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO - PENHORA - NOMEAÇÃO DE BEM IMÓVEL - RECUSA DO CREDOR - POSSIBILIDADE - INOBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA NO ART. 655 DO CPC - EXISTÊNCIA DE DINHEIRO SUFICIENTE EM CONTA BANCÁRIA PARA A GARANTIA DO DÉBITO - MAIOR ONEROSIDADE AO DEVEDOR - REEXAME DE PROVAS - VEDAÇÃO - SÚMULA 7/STJ - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO PREVISTO NO ART. 620 DO CPC - DIVERGÊNCIA COM JULGADOS DESTA STJ - AUSÊNCIA DO INTEIRO TEOR DOS ACÓRDÃOS PARADIGMAS - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO - DESPROVIMENTO.

1 - Tendo a empresa-executada nomeado à penhora bem imóvel de sua propriedade, não observando a ordem estabelecida no art. 655 do Código de Processo Civil, é admissível a recusa do credor com a conseqüente indicação à penhora de dinheiro em conta bancária, cuja utilização não afeta o funcionamento da empresa, face à grandeza econômica da agravante.

2 - In casu, o Tribunal a quo entendeu que a penhora da referida quantia em dinheiro não se configura como sendo a mais onerosa para o devedor. Infirmar tal posicionamento implicaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório apresentado nos autos, o que encontra óbice na Súmula 07 desta Corte.

3 - Este Tribunal de Uniformização, realizando interpretação sistemática dos arts. 620 e 655 da Lei Processual Civil, já se manifestou pela possibilidade do ato construtivo incidir sobre dinheiro depositado em conta bancária de titularidade de pessoa jurídica, sem que haja afronta ao princípio da menor onerosidade da execução disposto no art. 620 da Norma Processual (cf. REsp n°s 528.227/RJ e 390.116/SP).

4 - O dissídio não restou demonstrado, tendo em vista que a recorrente não colacionou qualquer repositório oficial de jurisprudência, tampouco fez juntar a cópia integral dos necessários paradigmas, salientando-se ser inadmissível a simples referência ao Diário de Justiça, conforme inúmeros precedentes.

5 - Para a demonstração da divergência jurisprudencial com acórdão do próprio Superior Tribunal de Justiça, ainda que o dissídio seja notório, embora seja dispensada a citação do repositório oficial onde foi publicado o julgado, não se prescinde da colação aos autos de cópia do inteiro teor do precedente, admitindo-se, inclusive, que o documento seja extraído das páginas eletrônicas deste Tribunal, disponíveis na internet, o que não ocorreu in casu. Precedentes.

6 - Agravo regimental desprovido".

(AgRg no Ag 770.585/RJ, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 24.10.2006, DJ 20.11.2006 p. 325 - os destaques não são originais).

Por esta razão, **deiro parcialmente o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal**, para autorizar a indisponibilidade apenas em relação à sócia.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remeta-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040883-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

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

ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro

AGRAVADO : IRAMAIA MENDES BINHARA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.010758-5 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que indeferiu o pedido de bloqueio de valores, por meio do sistema BACENJUD.

É a síntese do necessário.

Artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, com a redação da Lei Complementar nº 118/05: "na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial".

No caso concreto, a indisponibilidade de bens e direitos deve ser decretada, porque presentes os **requisitos legais:** a) **houve citação** (fl. 29); b) **não houve penhora** (fls. 34).

De outra parte, não há violação ao artigo 620, do Código de Processo Civil:

"EXECUÇÃO. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ARTIGOS 620 E 655 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Não malfeire os artigos 620 e 655 do Código de Processo Civil a decisão que determina a penhora sobre os depósitos bancários dos devedores, identificados os óbices decorrentes dos bens inicialmente nomeados para a efetividade da execução, na linha de precedentes da Corte.

2. Recurso especial não conhecido".

(REsp 390116/SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 11.11.2002 p. 211).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO - PENHORA - NOMEAÇÃO DE BEM IMÓVEL - RECUSA DO CREDOR - POSSIBILIDADE - INOBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA NO ART. 655 DO CPC - EXISTÊNCIA DE DINHEIRO SUFICIENTE EM CONTA BANCÁRIA PARA A GARANTIA DO DÉBITO - MAIOR ONEROSIDADE AO DEVEDOR - REEXAME DE PROVAS - VEDAÇÃO - SÚMULA 7/STJ - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO PREVISTO NO ART. 620 DO CPC - DIVERGÊNCIA COM JULGADOS DESTA STJ - AUSÊNCIA DO INTEIRO TEOR DOS ACÓRDÃOS PARADIGMAS - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO - DESPROVIMENTO.

1 - Tendo a empresa-executada nomeado à penhora bem imóvel de sua propriedade, não observando a ordem estabelecida no art. 655 do Código de Processo Civil, é admissível a recusa do credor com a conseqüente indicação à penhora de dinheiro em conta bancária, cuja utilização não afeta o funcionamento da empresa, face à grandeza econômica da agravante.

2 - In casu, o Tribunal a quo entendeu que a penhora da referida quantia em dinheiro não se configura como sendo a mais onerosa para o devedor. Infirmar tal posicionamento implicaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório apresentado nos autos, o que encontra óbice na Súmula 07 desta Corte.

3 - Este Tribunal de Uniformização, realizando interpretação sistemática dos arts. 620 e 655 da Lei Processual Civil, já se manifestou pela possibilidade do ato construtivo incidir sobre dinheiro depositado em conta bancária de titularidade de pessoa jurídica, sem que haja afronta ao princípio da menor onerosidade da execução disposto no art. 620 da Norma Processual (cf. REsp nºs 528.227/RJ e 390.116/SP).

4 - O dissídio não restou demonstrado, tendo em vista que a recorrente não colacionou qualquer repositório oficial de jurisprudência, tampouco fez juntar a cópia integral dos necessários paradigmas, salientando-se ser inadmissível a simples referência ao Diário de Justiça, conforme inúmeros precedentes.

5 - Para a demonstração da divergência jurisprudencial com acórdão do próprio Superior Tribunal de Justiça, ainda que o dissídio seja notório, embora seja dispensada a citação do repositório oficial onde foi publicado o julgado, não se prescinde da colação aos autos de cópia do inteiro teor do precedente, admitindo-se, inclusive, que o documento seja extraído das páginas eletrônicas deste Tribunal, disponíveis na internet, o que não ocorreu in casu. Precedentes.

6 - Agravo regimental desprovido".

(AgRg no Ag 770.585/RJ, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 24.10.2006, DJ 20.11.2006 p. 325 - os destaques não são originais).

Por esta razão, **defiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.**

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remeta-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041270-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro

AGRAVADO : PAULO TERCIO MATTOS DE MELLO e outros

ADVOGADO : GILBERTO BERGSTEIN e outro

SUCEDIDO : ALDA MATTOS JORGE DE MELLO falecido

AGRAVADO : ANTONIO CARNELUTTI RIVAS

ADVOGADO : GILBERTO BERGSTEIN e outro

SUCEDIDO : ALEXANDRE RIVAS falecido

: ALFREDO MARTINS DE OLIVEIRA falecido

AGRAVADO : PEDRINA DUARTE DE OLIVEIRA

: MARCIA MARTINS DE OLIVEIRA

: ADOLPHO MARTINS DE OLIVEIRA NETO
ADVOGADO : GILBERTO BERGSTEIN e outro
AGRAVADO : MARIA CLARICE NATAL DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GILBERTO BERGSTEIN
AGRAVADO : CARLOS ALBERTO MARTINS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GILBERTO BERGSTEIN e outro
AGRAVADO : SOLANGE MARIZA MARTINEZ
: ANIBAL ANDERAO
ADVOGADO : GILBERTO BERGSTEIN
AGRAVADO : MINERVINA NUNES DA CRUZ
: ALVARO FERREIRA
: MERCEDES ROCHA VIEGAS
: CARLINDA DIAS DE AGUIAR
: ANDRE DIAS DE AGUIAR NETO
: SERGIO DIAS DE AGUIAR
: MARISA DIAS DE AGUIAR
: RUTH DIAS DE AGUIAR PIAI
ADVOGADO : GILBERTO BERGSTEIN e outro
SUCEDIDO : ANDRE DIAS DE AGUIAR JUNIOR falecido
AGRAVADO : ARTHUR STRUITZEL ARRUDA
: ARYBERTO BARRETO POVOA
: CARLOS JACQUES LUCIEN BETTENDORF
: RUTA BAGDONAS BETTENDORF
ADVOGADO : GILBERTO BERGSTEIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.38721-9 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face da r. decisão proferida em autos de ação ordinária, em fase de execução de sentença, determinou a expedição do alvará de levantamento em favor dos autores da importância de R\$ 18.586,60 (dezoito mil, quinhentos e oitenta e seis reais e sessenta centavos), depositada equivocadamente pela CEF, nos autos do processo nº 89.0038721-9.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que tais valores pertencem a conta poupanças cujos titulares deixaram de integrar o pólo ativo da demanda.

Destarte, requer liminarmente a reforma do *r. decisum*.

Decido.

Nos termos do artigo 558, do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

A recorrente se insurge contra o levantamento de valores pertencentes a terceiros, não participes da relação processual, depositados equivocadamente pela CEF, à disposição do Juiz da 10ª Vara Cível Federal, no montante de R\$ 18.586,60 (dezoito mil, quinhentos e oitenta e seis reais e sessenta centavos).

In casu, é salutar suspender, por enquanto, a decisão agravada, face ao seu teor satisfativo.

Por esses fundamentos, **concedo** o efeito suspensivo pleiteado, devendo a recorrente demonstrar junto ao Magistrado de primeiro grau que tais valores pertencem aos titulares que deixaram de integrar a lide.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a Agravada, nos termos do Art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041397-05.2009.403.0000/SP
2009.03.00.041397-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO LUSIADA
ADVOGADO : ROSEANE DE CARVALHO FRANZESE
AGRAVADO : PATRICIA OLIVEIRA MARINHO
ADVOGADO : ROBERTO CUNHA O FARRILL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.011557-8 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FUNDAÇÃO LUSIADA contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar, para determinar à autoridade impetrada a adoção das providências necessárias à colação de grau da estudante PATRÍCIA OLIVEIRA MARINHO, entregando-lhe o histórico escolar, o certificado de conclusão de curso e o diploma, devidamente registrado, sem qualquer anotação, referente à inadimplência, no prazo de 48 horas, se outro óbice não houver.

O agravante alega que a agravada cursou a 5ª e 6ª séries do curso de Medicina em razão de deferimento de liminar, cuja ação posteriormente foi julgada improcedente - processo n. 523/08 (fls. 57/62), uma vez que o pagamento do débito ter sido feito com cheque sem fundos.

Registrou que a liminar foi revogada ainda em 2008, quando a agravada cursava a 5ª série.

Assevera que não foi permitida a colação de grau e recebimento de diploma já que a situação da agravada ainda encontrava-se sob julgamento na Justiça Estadual, com improcedência em primeira instância e liminar revogada.

Entende que a decisão agravada interfere diretamente nas decisões da Justiça Estadual, onde a situação acadêmica da agravada vem sendo decidida.

Requer o efeito suspensivo para reforma da decisão, qual seja, a revogação da liminar concedida, determinando ao agravado a devolução nos autos do certificado de conclusão de curso e do diploma.

DECIDO.

Nego o efeito suspensivo requerido.

Deveras, não se encontram presentes na hipótese a relevância do fundamento invocada.

A Constituição da República, no seu artigo 209, I, dispõe que o ensino é livre à iniciativa privada, desde que cumpridas as normas da educação nacional.

O aluno, ao matricular-se em instituição de ensino privado, firma contrato, contendo cláusulas que o obrigam ao pagamento das mensalidades como contraprestação ao serviço recebido.

O atraso no pagamento não possibilita sanções que se consubstanciem em descumprimento do contrato por parte da entidade de ensino, tais como suspensão de provas escolares ou retenção de documentos escolares, inclusive para efeitos de transferência à outra instituição de ensino.

Dispõe o art. 5º da Lei 9.870/99 que os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual.

Contrário senso, quando houver inadimplemento superior a noventa dias, a instituição de ensino está autorizada a não renovar a matrícula (RESP nº 660439/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 27/06/2005).

Dos documentos acostados neste recurso, verifico que a agravada cursou a 5ª e 6ª série do curso de Medicina, em razão de deferimento de liminar, cuja ação posteriormente foi julgada improcedente - processo nº 523/08 (fls. 57/62), em razão do pagamento do débito ter sido efetivado com cheque sem fundos.

O Tribunal de Justiça ao apreciar o agravo de instrumento nº 1.180.437-0/7-Santos julgou prejudicado o recurso, declarando a insubsistência do efeito ativo concedido (fls. 64/68), cujo trânsito em julgado ocorreu em 05-03-2009.

Cumprido destacar que em decorrência da liminar concedida, agravada efetuou sua matrícula e obteve aprovação no curso de medicina, consolidando a situação fática existente, transformando-a em irreversível.

Portanto, não vejo sentido de justiça, reverter-se a situação da agravada, que por conta da decisão judicial teve irradiado efeitos jurídicos em sua órbita pessoal e profissional.

Nesse sentido, vem se posicionando a jurisprudência desta E. 6ª Turma, conforme se depreende da ementa de lavra do eminente Desembargador Federal MAIRAN MAIA, a seguir transcrita:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. ALUNO INADIMPLENTE. PROIBIÇÃO DE REMATRÍCULA. SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

Situação gerada pela concessão da liminar consolidada, dado o tempo decorrido até a realização deste julgamento, não havendo prejuízo a terceiros."

(REMESSA "EX OFFICIO" EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2000.61.00.001319-6, TRF 3ª Região, rel. Desemb. Federal MAIRAN MAIA, 6ª Turma, j. 21.03.2001, v.u.)

Com essas considerações, indefiro o efeito suspensivo requerido.

Dê-se ciência desta decisão, com urgência, ao MM Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041440-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K. DE OLIVEIRA
AGRAVADO : MUNICIPIO DE DIADEMA SP
ADVOGADO : EDUARDO CAPPELLINI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 08.00.00541-8 1FP Vr DIADEMA/SP

Desistência
Vistos, etc.

Homologo, para que produza seus regulares efeitos de direito a desistência formulada á fls. 45/46 pela Agravante, julgando extinto o recurso, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.
P.I.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal Relatora

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043484-31.2009.403.0000/SP
2009.03.00.043484-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : SAO PARKING CONCESSIONARIA DO ESTACIONAMENTO DE CONGONHAS S/A
ADVOGADO : MAURICIO LOPES TAVARES
: OCTAVIO DE PAULA SANTOS NETO
AGRAVADO : ROBSON ADRIANO DE CAMPOS
ADVOGADO : ELIANA LEITE FONSECA e outro
PARTE RE' : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : ALEXANDRE DE OLIVEIRA GOUVÊA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.019744-4 21 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava SÃO PAULO PARKING CONCESSIONÁRIA DO ESTACIONAMENTO DE CONGONHAS S/A, em face de decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu a antecipação de tutela pleiteada, para determinar ao réu, ora agravante, a retomada do custeio do tratamento médico necessitado pelo autor, por considerar que a documentação acostada aos autos não deixa dúvidas quanto à ocorrência do acidente, a impossibilidade do autor exercer sua atividade profissional e a necessidade do prosseguimento do tratamento adequado.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, pensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044554-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : MAROLO REPRESENTACOES S/C LTDA e outro

: LUCIANE SANTOS MARINHO

ADVOGADO : MARIANA ALMEIDA DE AZEVEDO GARDINALI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : APARECIDA PEREIRA TAVARES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP

No. ORIG. : 06.00.00209-8 A Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

O recurso foi interposto, inicialmente, no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. As custas foram recolhidas, mas, diante da incompetência, o feito foi remetido a este Tribunal.

Nesta Corte Regional, o pagamento das custas, nesta espécie recursal, também é devido (Resolução nº 278/2007, do Conselho de Administração).

Por isto, providencie(m) o(s) agravante(s) o recolhimento do preparo e porte de retorno, no prazo de 5 (cinco) dias.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002542-36.2009.403.6117/SP

2009.61.17.002542-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : EDGARD FINI e outros

: JOVINA DE ABREU FINI

: VALERIA ABREU FINI

ADVOGADO : ANTONIO ADALBERTO BEGA e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 44,80%, relativo ao mês de abril/90, acrescida de correção monetária na forma da tabela do TJSP, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora a partir da citação nos termos do art. 406 do Código Civil em vigor.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o IPC de 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da juntada da contestação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, inclusive quanto aos juros remuneratórios, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária. Precedentes.

2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.
A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".
(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido".

(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000681-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : BY CLICIA ANDREIA E SCARLET OHANNA LTDA -ME

ADVOGADO : JOAO MARTINEZ SANCHES e outro

AGRAVADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA

: Prefeitura Municipal de Sao Jose do Rio Preto SP

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2009.61.06.009855-0 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Dispõe o artigo 2º, da Lei Federal nº 9.289/96:

Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na **Caixa Econômica Federal - CEF**, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.

Ocorre que, no presente agravo, o recolhimento do porte de retorno foi feito em instituição bancária diversa da mencionada no artigo supra.

Por estes fundamentos, intime-se o recorrente para que regularize o pagamento das custas (porte de retorno - R\$ 8,00), através de guia DARF, no prazo de 05 (cinco) dias (artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei Federal nº 9.756/98), de acordo com a Resolução nº 278/07, desta E. Corte, de 16 de maio de 2007.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002873-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : RAILDO LOURENCO CEZAR

ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

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

No. ORIG. : 2009.61.00.003180-3 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução de sentença, que declarou incabível a aplicação da pena de multa, no percentual de 10%, bem como a condenação do devedor em honorários advocatícios, previstos no art. 475J do CPC, requeridos face ao descumprimento do julgado, no prazo estabelecido pela Lei nº 11.232/2005.

Irresignado, o agravante tecendo argumentos jurídicos de sua convicção sustenta que o cumprimento da sentença, *in casu*, deve obedecer as regras introduzidas pela Lei nº 11.232/2005, de modo que não se justifica o indeferimento da aplicação da multa prevista no art. 475J, do Código de Processo Civil.

Aduz que segundo o entendimento jurisprudencial é devida a multa em execução de sentença, quando não houver a satisfação do direito reconhecido pela sentença, independente da intimação prévia do devedor, dentro do prazo de 15 (quinze) dias, contados do trânsito em julgado da sentença condenatória.

Assevera ser plenamente cabível a condenação da ré em honorários advocatícios, na fase de cumprimento da sentença, pelo que requer a imediata suspensão da decisão agravada.

Decido.

Inicialmente consigno que, deixo de intimar o agravante, para recolhimento do preparo do recurso, em vista do benefício da assistência judiciária gratuita, deferida pelo Magistrado natural da causa à folha 17.

A questão posta em discussão nesta via recursal diz respeito à possibilidade de aplicação da pena de multa, prevista no § 1º, do art. 475J, do Código de Processo Civil, face ao não cumprimento da sentença, dentro do prazo de 15 dias, estabelecido pela Lei nº 11.232/2005, bem como da condenação da CEF em honorários advocatícios, na fase de cumprimento da sentença.

Não assiste razão ao recorrente.

Isso porque, o art. 475J, do CPC, assim dispõe:

.....

"Art. 475-J. Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação."

.....

Consoante se verifica do dispositivo legal supra citado, a multa de 10%, somente deverá ser aplicada se condenado o devedor em quantia certa ou já fixada em liquidação, grifos nossos, não adimplir espontaneamente o débito, no prazo de 15 dias, o que não ocorre no caso em exame, porquanto na situação em tela há necessidade de apresentação da memória discriminada do cálculo, a fim de se apurar o quantum devido.

Senão vejamos, na hipótese, após o regular processamento, sobreveio sentença julgando procedente o pedido dos autores nos seguintes termos:

"...Em face do exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO e extinto o feito, com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, em relação à conta poupança n. 63216-2, condenando a ré, Caixa Econômica Federal, a atualizar os saldo da referida conta pelo índice de 42,72%, referente a janeiro de 1989, acrescidos dos juros contratuais de 0,5% ao mês, compensando-se os índices já efetivamente aplicados. A diferença

encontrada deverá ser corrigida monetariamente desde a data em que deveriam ocorrer os respectivos créditos pelos índices previstos para a correção da poupança que já inclui o cômputo ordinário dos juros remuneratórios (contratuais) à base de 0,5% (meio por cento) ao mês, ressalvados os índices expurgados não deferidos nessa sentença, até a data da citação. Após a citação, nos termos do art. 219 do CPC, passa a incidir os juros de mora, qual seja, a taxa SELIC na forma do art. 406 do Código Civil em sintonia com o art. 5º, 3º, da Lei 9.430/96. Como a taxa SELIC firma em uma única operação a correção monetária e o cômputo dos juros (chamada atualização monetária), sua incidência é única e exclusiva. Logo, a partir da citação, a incidência da SELIC é única, sem cumulação com quaisquer índices de correção monetária e de juros, sob pena de "bis in idem". Os juros moratórios, ex vi o disposto no artigo 61, 3º, da Lei 9.430/96 são apurados excluindo-se o mês de início (o da citação) e incluindo-se o mês em que a conta for apresentada, conforme Resolução 561/07 do Conselho da Justiça Federal. Já no mês em que a conta for apresentada o percentual da Selic será de 1%. Condeneo a ré, Caixa Econômica Federal, ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação...".

Observa-se **do** dispositivo da sentença que efetivamente não houve a fixação de valor líquido. Ora, como poderia a CEF cumprir a obrigação a que fora condenada se na decisão transitada em julgado não foi determinado o montante devido. A resposta, in casu, é evidente pois, imprescindível a necessidade de liquidação de sentença, com a apresentação da memória discriminada de cálculos, a ser efetivada pelo autor, não se tratando a hipótese de simples cálculos aritméticos como quer fazer crer o agravante.

Tanto é assim que o autor ao postular a condenação da ré, nos termos **do** art. 475J, **do** CPC, apresentou memória de cálculos (fls.33/40), especificando os valores devidos, o que demonstra ter havido elaboração da conta, para fixação **do** montante a ser pago, elemento sem o qual seria impossível exigir da CEF o adimplemento.

Não desconheço o posicionamento **do** Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido da possibilidade de condenação **do** devedor, nos termos **do** art. 475J, **do** CPC, nos casos onde não haja o cumprimento da obrigação, na forma da lei.

Todavia, tais casos tem a peculiaridade de ser desnecessária a instauração da fase de liquidação, porquanto o quantum devido foi fixado pela sentença condenatória, o que não ocorreu no caso em exame, fato a impossibilitar o adimplemento automático da obrigação pelo devedor, pois ilíquida a condenação.

Nesse sentido é a jurisprudência que a título exemplificativo transcrevo a seguir:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS. MULTA. ARTS. 475-J e 475-B, DO CPC.

1. No que toca ao pagamento de valores (obrigação de dar), a multa prevista no artigo 475-J **do** CPC somente deve incidir automaticamente, sem necessidade de nova intimação, se a condenação for de quantia certa ou já fixada em liquidação.

2. Tratando-se de situação em que há necessidade de apresentação de memória discriminada, nos termos **do** artigo 475-B, **do** CPC, a intimação **do** devedor se impõe, podendo ser feita na pessoa **do** Advogado, pois a legislação não exige, no caso, intimação pessoal.

(TRF4 AG 200704000412412/SC, Rel. Juiz Federal FERNANDO QUADROS DA SILVA, Rel. Acórdão Des. Federal RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, Turma Suplementar, por maioria, Dj. 13/08/2008)."

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE PENHORA. ART. 475-J, DO CPC. INTIMAÇÃO DO DEVEDOR. IMPUGNAÇÃO DOS CÁLCULOS EXECUTIVOS.

O devedor deve ser intimado para que, no prazo de quinze dias a contar da efetiva intimação, cumpra o julgado e efetue o pagamento da quantia devida. A intimação **do** devedor deve ser feita na pessoa de seu advogado, que é o modo determinado pela Reforma da L 11.232/05 para a comunicação **do** devedor na liquidação de sentença e na execução para cumprimento da sentença. Para o início da prática de atos de execução (e.g., penhora), entretanto, a lei exige "requerimento" **do** credor exequente, que, na verdade, equivale à petição inicial, iniciativa da parte para o início da ação de execução.

O prazo para impugnação só começa a correr depois de o devedor haver sido intimado da penhora.

(AI nº 2007.04.00.020250-8/RS, Rel. Juíza Federal VÂNIA HACK DE ALMEIDA, Terceira Turma, v.u., Dj. 08/08/2007)."

"PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. ADIMPLENTO PELO DEVEDOR EM 15 DIAS. INCIDÊNCIA DE MULTA. NECESSIDADE DE CÁLCULOS ARITMÉTICOS. TERMO INICIAL DO PRAZO PARA ADIMPLENTO.

1. Consoante se verifica **do** artigo 475-J **do** CPC, quando a condenação ao pagamento for certa ou já fixada em liquidação, deve haver o adimplemento por parte **do** devedor, em 15 dias, sob pena de multa no percentual de dez por cento.

2. Contudo, não se pode considerar "10% sobre o valor da causa atualizado" quantia certa, como exige o disposto no artigo 475-J **do** CPC, uma vez que existe a necessidade de cálculos aritméticos, sendo que, para esta hipótese, não dispensou o legislador o requerimento **do** credor, com a apresentação de memória atualizada e discriminada de cálculo (art. 475-B). Veja-se que a própria recorrente, quando **do** pedido de pagamento com a incidência da multa, trouxe aos autos cálculo por ela elaborado, o que demonstra que o valor dos honorários não era certo e necessitava da elaboração de conta.

3. Destarte, correta a decisão monocrática ao determinar a intimação da agravada para, em 15 dias, efetuar o pagamento, alertando para a possibilidade da aplicação da multa, no caso de inadimplemento.

4. Agravo de instrumento improvido. (TRF4, AG 2007.04.00.013579-9/SC, Rel. Des. Federal JOEL ILAN PACIORNIK, 1ª Turma, v.u., Dj. 28/08/2007)."

Não se cogita maiores questionamentos, tendo em vista o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstra o seguinte aresto:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ARTS. 475-I E 475-J DO CPC (LEI N. 11.232 DE 2005). CRÉDITO EXEQUENDO. MEMÓRIA DE CÁLCULO. MULTA. PRAZO DO ART. 475-J DO CPC. TERMO INICIAL. PRIMEIRO DIA ÚTIL POSTERIOR À PUBLICAÇÃO DA INTIMAÇÃO DO DEVEDOR NA PESSOA DO ADVOGADO.

*1. Não há falar em preclusão consumativa se a parte interpõe o recurso adequado para impugnar a decisão judicial.
2. A fase de cumprimento de sentença não se efetiva de forma automática, ou seja, logo após o trânsito em julgado da decisão. De acordo com o art. 475-J combinado com os arts. 475-B e 614, II, todos do do CPC, cabe ao credor o exercício de atos para o regular cumprimento da decisão condenatória, especialmente requerer ao juízo que dê ciência ao devedor sobre o montante apurado, consoante memória de cálculo discriminada e atualizada.*

3. Concedida a oportunidade para o adimplemento voluntário do crédito exequendo, o não-pagamento no prazo de quinze dias importará na incidência sobre o montante da condenação de multa no percentual de dez por cento (art. 475-J do CPC), compreendendo-se o termo inicial do referido prazo o primeiro dia útil posterior à data da publicação de intimação do devedor na pessoa de seu advogado.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no Ag 1056473 (2008/0125363-1/RS), Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 4ª Turma, v.u., Dje. 30/06/2009)."

Melhor sorte não assiste ao agravante quanto ao arbitramento de verba honorária, porquanto, na hipótese em exame, é inviável o cumprimento espontâneo da sentença, sendo imprescindível a fase de liquidação a fim de se apurar o valor devido, caracterizando, nova condenação em honorários advocatícios em *bis in idem*, o que não se pode admitir. Logo, não se pode reputar inadimplente a CEF, sem ter se iniciado a fase de execução de sentença, nem se lhe pode impor o pagamento da multa.

Desta forma, estando o presente recurso em manifesto confronto com jurisprudência de Tribunal Superior, **nego seguimento** ao presente agravo, com base no "*caput*" do Art. 557, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003461-09.2010.403.0000/SP
2010.03.00.003461-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : AGENCIA DE VIAGENS DALLAS LTDA -ME
ADVOGADO : FERNANDO BOTELHO SENNA e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2010.61.02.000738-9 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

A pretensão formulada no presente recurso é a de ver substituída a decisão proferida em primeiro grau que **postergou** a apreciação da liminar, em autos de ação de rito ordinário proposta com o fito de obter a declaração de nulidade dos autos de infração nºs 799769 e 799722, lavrados em razão de alegada ausência de prévia autorização de viagem e de registro para fretamento, conforme Resolução nº 233/03 da ANTT, liberando-se os veículos apreendidos sem o pagamento de multas ou outras despesas de caráter coercitivo.

Passo ao exame do cabimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal tal como autoriza o art. 527, inc. III, do CPC. Verifica-se na decisão agravada que não houve efetivamente a apreciação do pedido liminar, tampouco, foi negado.

Por mais consistentes que sejam os argumentos trazidos em sede de recurso, nada obsta que o MM. Magistrado, no uso do poder geral de cautela, requeira outros documentos para melhor firmar seu juízo de convencimento.

De qualquer forma, ao magistrado, visando formar seu juízo de convicção e procurando melhor se apropriar da matéria abordada, é dada discricionariedade de postergar a análise do pedido para após a manifestação da parte contrária, ou juntada de documentos, oportunidade em que terá melhores condições de apreciar o pleito e convencer-se do direito postulado.

O reexame, em sede de agravo de instrumento, de matéria que sequer fora apreciada pelo MM. Juiz singular configuraria supressão de grau de jurisdição, motivo pelo qual entendo inaplicável a concessão de antecipação de tutela. Assim sendo, entendo não existir decisão interlocutória agravável, mas simples deliberação de decidir o pleito em outra oportunidade processual.

Ante o exposto, manifestamente inadmissível o recurso, **nego-lhe seguimento**, o que faço com base no que dispõe o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003661-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro

AGRAVADO : MARIA IRENE MOREIRA DOS SANTOS

No. ORIG. : 2009.61.82.006389-0 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal que **indeferiu** requerimento do exequente, concernente ao pedido de bloqueio dos ativos porventura encontrados em nome da executada.

Decido.

O art. 5º, inciso X, da nossa Constituição Federal, dá esboço ao direito ao sigilo de nossa privacidade, protegendo a inviolabilidade da intimidade e, conseqüentemente, os elementos constantes do sistema financeiro, o que não deve ser afastado senão em situações especiais, onde se patenteie relevante interesse da administração da Justiça.

Nesse aspecto, a penhora de ativos é medida de caráter excepcional que somente se justifica na hipótese de restar evidenciada nos autos a insuficiência ou inaptidão do patrimônio da executada para garantir o débito em cobrança.

Ressalte-se que os interesses da justiça não se confundem, necessariamente, com os do exequente, não sendo cabível que se coloque o Judiciário e todo o sistema financeiro nacional a serviço do credor.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO IMPROCEDENTES - INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO - EXECUÇÃO DEFINITIVA - REMOÇÃO DOS BENS PENHORADOS - POSSIBILIDADE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL CONFIGURADA QUANTO A ESSE ASPECTO - PRETENDIDA QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO DO EXECUTADO POR MEIO DA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO BACEN E RESPECTIVO BLOQUEIO DE VALORES - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 83 DO STJ.

- É pacífica a orientação deste Sodalício no sentido de que o caráter definitivo da execução fiscal não é modificado pela interposição de recurso contra sentença que julgar improcedentes os embargos. "Tal definitividade abrange todos os atos, podendo realizar-se praça para a alienação do bem penhorado com a expedição da respectiva carta de arrematação" (REsp 144.127/SP, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJU 01.02.1999).

- Prosseguirá a execução fiscal, pois, até o seu termo, inclusive com a possibilidade de remoção dos bens penhorados. Se, ao término do julgamento dos recursos interpostos da sentença de improcedência dos embargos, recebidos apenas no efeito devolutivo, a solução da lide for favorável ao executado, resolve-se em perdas e danos. Precedentes: ERESP 399618/RJ, Relator Min. Francisco Peçanha Martins, DJU 08/09/2003, e AGREsp 182.986/SP, Relatora Min. Eliana Calmon, DJU 18.03.02.

- A expedição de ofício ao BACEN apenas se justifica se houver intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado. O sigilo bancário está expressamente resguardado por lei (cf. art. 38 da Lei nº 4.595, de 31.12.64) e a sua quebra é medida excepcional, que depende da presença de relevantes motivos, não devidamente especificados na hipótese, a que se adita dispor a Fazenda Pública de seu próprio cadastro de contribuintes.

- Ademais, não possui o Banco Central cadastro com a movimentação financeira dos correntistas de todos os bancos do país, razão pela qual não faz sentido transferir-lhe providências de interesse da exequente.

- Não é atribuição do Poder Judiciário promover diligências que, precipuamente, cabem às partes litigantes.

- Recurso especial provido em parte para que, reconhecido o caráter definitivo da execução, tenha a ação regular prosseguimento."

(STJ, Resp no 527354/RS, T2, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 17/06/2004, DJU 25/10/2004, p. 288). (grifo nosso).

In casu, verifico que não foram esgotadas as diligências a fim de localizar bens da executada, de modo que não se justifica - na atual fase processual - o deferimento da providência requerida nestes autos.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, tal como autoriza o "caput" do art. 557 do CPC, por estar em manifesto confronto com entendimento jurisprudencial de Tribunal Superior.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.
Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.
Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003664-2/SP
RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : PRISCILLA RIBEIRO RODRIGUES e outro
AGRAVADO : RODRIGO TOBIAS DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.010326-7 7F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM EM SÃO PAULO - COREN/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de rastreamento e bloqueio de valores pelo Sistema BACEN-JUD, por considerar inviável a medida em relação à pessoa física, eis que via de regra o bloqueio recai sobre vencimentos, salários ou proventos de aposentadoria ou pensão, ou ainda sobre quantias inferiores a 40 salários mínimos em caderneta de poupança.

Sustenta, em síntese, o caráter preferencial da penhora *on line*. Aduz, ainda, que compete ao executado comprovar que as quantias depositadas referem-se às hipóteses do inciso IV do art; 649 do CPC, consoante expressa disposição do § 2º, do art. 655-A, no mesmo diploma legal. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Descabida a adoção de tratamento diferenciado, sendo certo que eventual impenhorabilidade deverá ser analisada, na devida época, caso formalmente deduzida.

Verifico, ainda, que o requerimento da medida executiva combatida ocorreu em 23.1.2009 (fls. 92/94), quando já estava em vigência, portanto, a Lei 11.382/06, que, modificando o CPC, incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e permitindo a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Desta forma, tenho que assiste razão à recorrente.

Trago, a propósito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 185-A DO CTN. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO FORMULADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. O cerne da irresignação consiste no deferimento de penhora pelo sistema Bacen-JUD. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

2. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

3. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

4. O pedido foi realizado após a vigência da Lei n. 11.283/2006, deve-se aplicar, na hipótese, o segundo entendimento, possibilitando, assim, a penhora.

5. Recurso especial provido.

(RESP 1073024/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - p. 04/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO TOMADA NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 11.382/06, QUE EQUIPAROU TAIS DEPÓSITOS A DINHEIRO EM ESPÉCIE NA ORDEM DE PENHORA (CPC, ART. 655, I), PERMITINDO SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO (CPC, ART. 655-A). RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

(RESP 1066091/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - p. 25/09/08)

Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, pensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003668-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro

AGRAVADO : CASA DE MOVEIS DANIEL LTDA

ADVOGADO : MARCOS CESAR DA SILVA BARROS e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.031919-3 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT, em face de decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu a antecipação de tutela pleiteada, objetivando a indisponibilidade de bens móveis e imóveis da ré, ora agravada, por considerar que o valor em cobrança é decorrente de contrato relativo à prestação de serviços postais, objeto de ajuizamento de duas outras ações ainda não transitadas em julgado, motivo pelo que o valor ainda não é certo e exigível, bem como pela ausência de indicação ou comprovação documental por parte da autora, da existência de bens em nome da ré.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003772-97.2010.403.0000/SP

2010.03.00.003772-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

AGRAVADO : ABEL APARECIDO CORTEZ e outros. e outros

ADVOGADO : SERGIO LUIZ MONTEIRO SALLES

No. ORIG. : 2009.61.00.011608-0 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que em autos de execução provisória de sentença, prolatada nos autos da ação ordinária nº 00744090-1, proposta pelos autores em face do Banco Central do Brasil-BACEN, determinou o prosseguimento da execução provisória contra a Fazenda Pública, designando audiência para delimitação da forma de execução do julgado, em vista da multiplicidade de autores (386) e o alto valor da execução. Irresignada, sustenta a agravante a nulidade da execução de sentença, em vista da ausência de trânsito em julgado da decisão condenatória.

Alega a inépcia da inicial, haja vista que os autores pleitearam a execução definitiva da sentença, nos termos do artigo 730 do CPC, sem título executivo transitado em julgado sendo convertida, de ofício, pelo Magistrado singular, em execução provisória, fato a caracterizar julgamento *ultra petita*.

Aduz a irregularidade da representação processual, vez que as procurações anexadas por cópias reprográficas foram outorgadas em 1985, há mais de 25 anos, se encontrando em muitos casos, notícia acerca do falecimento de diversos autores.

Destarte, requer liminarmente a reforma do *r. decisum*.

Decido.

O presente recurso é manifestamente **inadmissível**.

Isso porque, em consulta ao sistema de dados desta Corte Regional verifico que a ação ordinária nº 007449001, pende de apreciação dos Recursos Especial e Extraordinário, interpostos em face do acórdão prolatado pela 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cuja subida foi determinada nos autos do AGRESP Nº 1238868, em 10/12/2009.

Portanto, a tutela requerida em sede recursal somente poderá ser analisada pelo órgão competente para apreciação do próprio recurso, *in casu*, o Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Ressalto que eventual deferimento do pedido, por esta Corte Regional, implicaria na alteração do julgado, pois estaria, por via transversa, na prática, concedendo efeito suspensivo ao Recurso Especial, fato a caracterizar verdadeira usurpação de competência exclusiva da Corte Superior.

Por esses motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao agravo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003862-08.2010.403.0000/SP
2010.03.00.003862-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ANA ELIZABETE SALVI DA CARVALHEIRA
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : MATHEUS BARALDI MAGNANI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.19.001343-0 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o agravante para que autentique as cópias do presente recurso, a teor da Resolução nº 54, de 15 de abril de 1996, ou as declare autênticas, na forma do art. 365, IV do CPC, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 11 de março de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003989-43.2010.403.0000/SP
2010.03.00.003989-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : LEANDRO ALVARENGA MIRANDA
AGRAVADO : MARGARETH ANNE GREINER DE MORAES SALLES
ADVOGADO : JOSE OLYMPIO ALVES MOTTA
PARTE RE' : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.86201-2 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A - UNIBANCO contra decisão que, em ação ordinária, determinou a apresentação dos extratos das contas indicadas pela autora, relativos ao período de março e abril de 1990, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas sob pena de aplicação de multa diária de R\$ 1.000,00 (Hum mil reais) pelo não cumprimento, sem prejuízo de eventuais sanções penais oportunas.

A agravante aduz que já havia iniciado as pesquisas para localização dos extratos, contudo, os documentos solicitados não foram localizados, por danos a microfilmagem, sendo acostados aos autos todos os documentos encontrados.

Dessa forma, pleiteia a reforma da decisão agravada para reconhecer o cumprimento da obrigação nos termos possíveis e a escusa nos termos do artigo 357 do CPC.

Solicita ainda, no caso de não acolhimento do pedido anterior, a redução da multa.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Inicialmente, esclareço que a relação dos correntistas com as instituições financeiras, no presente caso está abarcada no Código de Defesa do Consumidor, posto que a administração de contas de poupança nada mais é do que serviço bancário.

Dessa forma, é de responsabilidade da referida instituição financeira não apenas apresentar os documentos solicitados, como também armazená-los, pelo prazo de 20 (vinte) anos, de acordo com o artigo 177, da Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916 (Código Civil Revogado), lei vigente à época.

Nesse sentido transcrevo o seguinte acórdão:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA ACOLHIDA. APLICAÇÃO DO CDC À RELAÇÃO DO CORRENTISTA COM A INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. SÚMULA 297 DO STJ. RECUSA INJUSTIFICADA À ENTREGA DOS DOCUMENTOS. PRAZO VINTENÁRIO PARA A CEF ARMAZENAR OS EXTRATOS BANCÁRIOS.

O Banco Central do Brasil não é parte legítima para figurar no pólo passivo se não houver o bloqueio dos valores das contas de poupança do autor em razão da MP 168/90.

Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor à relação dos correntistas com os bancos porque a administração de contas de poupança é serviço bancário, sendo o correntista consumidor final do serviço.

É ilegítima a recusa da Caixa Econômica Federal em apresentar os documentos indispensáveis para o autor propor a ação principal, sendo de vinte anos o prazo de armazenamento desses documentos, por conta da natureza pessoal da ação principal.

Negado provimento à apelação da CEF e conferido provimento à apelação do Banco Central do Brasil (TRF 1, AC 200033000239320, relatora Des. Federal SELENE MARIA DE ALMEIDA, DJU de 27.07.2007)

Quanto à imposição de multa, entendo que a decisão está de acordo com o princípio da economia processual, uma vez que apresentados os extratos, é possível ao magistrado apurar, de plano, a existência ou não de saldo nas contas indicadas.

Aliás, esse entendimento está em perfeita harmonia com a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. DESCUMPRIMENTO.

- Não há ofensa ao art. 535 do CPC se, embora rejeitando os embargos de declaração, o acórdão recorrido examinou todas as questões pertinentes.

- Tratando-se de determinação judicial para exibição de documento, a imposição de multa diária não ofende o art. 461 do CPC, além de se harmonizar com os preceitos do Código de Defesa do Consumidor.

(AgRgAg nº 605.117/RS, 3ª Turma, relator Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 02-05-2005)

Entretanto, muito embora a imposição de multa diária seja meio de coerção previsto em lei para garantir o cumprimento de decisões legais, o valor fixado de R\$ 1.000,00 (Hum mil reais) por dia, é excessivo, razão pela qual determino a redução para R\$ 100,00 (Cem reais) diários.

Dessa forma, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para reduzir o valor da multa diária imposta na decisão interlocutória, para ser fixado em R\$ 100,00 (Cem reais) por dia.

Dê-se ciência desta decisão, com urgência, ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004721-24.2010.403.0000/SP

2010.03.00.004721-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ORGANIZACAO EDUCACIONAL BARAO DE MAUA
ADVOGADO : LUCIANE BRANDAO
AGRAVADO : ABRAHAO AFIUNE JUNIOR e outros
: EMILIO PECHULO EDERSON
: FELIPE GRION TREVISANE
ADVOGADO : HELIO ROMUALDO ROCHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2010.61.02.001110-1 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ORGANIZAÇÃO EDUCACIONAL BARÃO DE MAUÁ contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar, para assegurar aos impetrantes o direito à matrícula, às aulas, às avaliações e a todas as demais atividades acadêmicas pertinentes ao curso de Medicina.

O agravante alega que os alunos da instituição estão sujeitos a penalidade de desligamento quando se tratar de caso disciplinar grave a critério da Coordenação do Curso, sendo que na espécie instaurou-se inquérito administrativo para apurar e aplicar as medidas disciplinares cabíveis, visto que é dever do corpo discente comportar-se dentro e fora do Centro Universitário de acordo com princípios éticos.

Esclarece que os agravados foram indiciados pela prática dos delitos capitulados no art. 20 da Lei nº 9.459/97 e art. 149, § 2º E 3º do Código Penal porque injuriaram a vítima Geraldo Garcia, praticando preconceito de raça e cor, pois após agredi-lo com um tapete de borracha, chamaram-no de negro.

Assevera que os fatos narrados tiveram grande repercussão na sociedade, inclusive com manifestação da comunidade negra na praça pública em frente ao Centro Universitário Barão de Mauá, mostrando desaconselhável a presença dos agravados no Campus.

DECIDO.

Nego o efeito suspensivo requerido.

Deveras, não se encontram presentes na hipótese a relevância do fundamento invocada.

A gravidade dos fatos narrados é flagrante e estão sendo apurados na esfera penal, cabendo também apuração e imputação de penalidade por parte da instituição educativa.

É certo ser imprescindível a instauração de inquérito administrativo para que seja atribuída penalidade.

Entretanto, não veio à colação documento que comprovasse ter sido respeitado o contraditório e a ampla defesa em procedimento administrativo.

Com essas considerações, indefiro o efeito suspensivo requerido.

Dê-se ciência desta decisão, com urgência, ao MM Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 3531/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002517-93.2007.403.6181/SP

2007.61.81.002517-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : DORON MUKAMAL reu preso
: ARON JOHN ANTHONY PATRICK TRAYNOR
: JAMES MICHAEL MCCANN
: BARBARA CARDOSO DE MENDONCA GOMES
ADVOGADO : CICERO JOSE DA SILVA e outro
APELANTE : ALAN CRAIG CHARD
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO e outro
APELADO : REGINA CELIA SANTARELLI
ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA e outro
APELADO : MARCIA TITO RIBEIRO
ADVOGADO : CECILIA DE SOUZA SANTOS e outro
APELADO : OS MESMOS
REU ABSOLVIDO : CINTIA BRANDOLINI
NÃO OFERECIDA : RUI PONCIANI
DENÚNCIA : RUDIVAL MODESTO DE OLIVEIRA
APELANTE : ALAN CRAIG CHARD
ADVOGADO : FRANCINY ASSUMPCÃO RIGOLON

DESPACHO

Fl. 5738 : Anote-se na capa dos autos o nome correto da defensora do apelante ALAN CRAIG CHARD conforme petição de fl. 4825. Após, proceda-se a sua intimação para que apresente as razões de apelação, no prazo de oito (08) dias, nos termos do art. 600, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal.

Com as razões de apelação, cumpra-se as demais determinações do despacho de fl. 5085.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0003899-35.2010.403.0000/SP
2010.03.00.003899-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : CRISTIANO MATOS DE ANDRADE
PACIENTE : ISABEL SILVA SANTOS
ADVOGADO : CRISTIANO MATOS DE ANDRADE
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SÃO PAULO >1ª SSJ> SP
CO-REU : RAFAEL GOMES DE SOUZA
: MAURICIO JOSE DE SOUZA
: CELSO MARQUES DA SILVA
: CHRISTOPHER FERNANDES DA SILVA
: JOSIAS DE SOUZA FERNANDES
: ILTON LAGE DE SOUZA
: MARCELO ALMEIDA DOS SANTOS
: VAGNER DE SOUZA
: EDGARD VINICIUS DOURADO
No. ORIG. : 2009.61.81.008531-1 9P Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **Isael Silva Santos**, contra ato do MMº Juiz da 9ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP, que decretou a prisão preventiva do paciente.

O impetrante requer a concessão da ordem, inclusive em sede de liminar, a fim de que o paciente possa responder ao processo em liberdade, argumentando, em síntese, que apesar de estar solto, pesa contra ele ordem de prisão preventiva lastreada em sua suposta participação na prática delitativa.

Alega que a prisão é indevida e desnecessária neste momento processual, estando a ferir os preceitos constitucionais da dignidade humana e do estado democrático de direito, já que o paciente, desde o início das investigações, compareceu espontaneamente para ser interrogado pela autoridade policial, apresentando a sua versão sobre os fatos, além de ser primário, ostentar bons antecedentes, possuir residência fixa e trabalho lícito.

Requer, outrossim, a concessão imediata da liminar, garantindo-lhe possa responder em liberdade o feito principal.

Com a inicial vieram documentos.

Informações às fls. 31/33.

É o relatório.

Decido.

Segundo descreve a denúncia (fls. 34/37), em data incerta, mas antes de 03 de junho de 2009, nesta Capital, o paciente e outros nove corréus teriam se associado em quadrilha armada, com o fim de cometer crimes.

Apurou-se que eles formaram grupo armado especializado em roubos a residências e a caixas eletrônicos de bancos, agindo sempre fortemente armados. Em suas ações, cada um se encarregava de um aspecto do crime, possuindo funções específicas, de acordo com a sua "especialização".

No caso em tela, ao paciente está sendo imputada a prática do crime de quadrilha armada (art. 288, § único, do Código Penal), em concurso material àquele tipificado no artigo 157, § 2º, I e II, do Código Penal, por ter, em conjunto aos demais réus, ingressado, fortemente armado, no prédio da Procuradoria da República em São Paulo, de onde todos eles subtraíram o caixa eletrônico do Banco do Brasil contendo R\$ 72.200,00 (setenta e dois mil e duzentos reais), uma CPU de computador, um crachá de acesso ao prédio, além de dois revólveres, munição, rádios transmissores, dois coletes a prova de bala e dois aparelhos celulares pertencentes à empresa "Servi Segurança e Vigilância de Instalações Ltda.". De acordo com o que se extrai dos autos, a prisão temporária, posteriormente convalidada em preventiva, foi decretada em razão de haver contra o paciente e seus comparsas fatos elementos no sentido de integrarem a organização criminosa em questão, tratando-se de verdadeiros "especialistas" em crimes patrimoniais, perpetrados fortemente armados, e, inclusive, demonstrando ousadia, ao não temerem adentrar em edifício onde situada sede da Procuradoria da República em São Paulo.

No mesmo sentido, baseando-se em fatos extraídos do inquérito policial, a denúncia também descreve a atuação do paciente, obtida pela Polícia Federal por meio de interceptações telefônicas, sendo certo que, além disso, o próprio paciente, ao ser interrogado em inquérito, confessou a prática delitativa, informando que realmente houve a facilitação de um dos vigilantes na empreitada criminosa, descrevendo a conduta de alguns membros do grupo, conforme se verifica de sua narrativa, *verbis* (fl. 61 verso):

"[...] Que três dias antes da ação criminosa foi convidado pelo seu cunhado MARCELO ALMEIDA DOS SANTOS, a fim de que lhe acompanhasse em um roubo a um caixa eletrônico instalado no interior de um prédio nas proximidades da Av. Paulista, ocasião em que lhe falou que um dos vigilantes ou os dois iriam facilitar a entrada dos ladrões no recinto do roubo; Que no dia da ação criminosa por volta das quatro horas da manhã MARCELO, seu cunhado, passou em sua residência a bordo de um Santana, de cor branca, com placas vermelhas, ofertando carona para o local do roubo; [...] Que após a abordagem das faxineiras, recebeu uma ligação de MARCELO e este lhe disse 'Tudo nosso, pode vir'. **Que diante de tal assertiva o interrogado deu a volta no quarteirão e entrou na garagem do prédio, sendo que atrás deste veículo adentrou também uma Fiorino cor branca, momento em que desceram deste veículo ILTON LAGE DE SOUZA, vulgo marreta, CELSO MARQUES DA SILVA, JOSIAS DE SOUZA FERNANDES e MAURÍCIO JOSÉ DE SOUZA; Que todos empenhados na empreitada criminosa pegaram as ferramentas dentro da Fiorino e trataram logo de arrecadar o caixa eletrônico do solo**" - grifo nosso.

Consta, ainda, do relatório policial (fl. 54) que a execução da prisão preventiva do paciente deu-se, dias depois do roubo, quando ele, acompanhado dos corréus Edgar Vinicius Dourado, Vagner de Souza, Robson Gonçalves de Jesus e Marcelo Almeida dos Santos, tentavam roubar uma residência na zona leste desta capital.

Portanto, ao que se vislumbra em análise meramente superficial dos fatos, é que o paciente possui personalidade distorcida e voltada à prática de crimes, pois além de haver contra ele sérios indícios de integrar organização criminosa bem estruturada e fortemente armada, voltada ao cometimento de crimes violentos e mediante o emprego de grave ameaça à vida de pessoas inocentes, foi também surpreendido em outra empreitada criminosa semelhante, juntamente a outros criminosos, perpetrando roubo a residência.

Entendo que tais circunstâncias, somada à audácia da quadrilha em perpetrar crimes contra a própria sede da Procuradoria da República - fato que denota organização e personalidade destemida dos agentes -, são suficientes a justificar a manutenção do decreto cautelar, quer seja para a garantia da ordem pública, quer seja para resguardar a instrução criminal e a aplicação da lei penal, tudo estando a indicar que, uma vez solto, voltará a delinquir, pondo em risco a sociedade ordeira.

Por derradeiro, o impetrante não trouxe aos autos documentação comprobatória da alegada residência fixa, bons antecedentes e trabalho lícito do paciente, de maneira que, também por essa razão, não merece acolhida o pedido de liminar.

Ante o exposto, **indefiro a liminar.**

Ao MPF para parecer.

São Paulo, 16 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0007508-26.2010.403.0000/SP

2010.03.00.007508-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : ABDON ANTONIO ABBADE DOS REIS
: RODRIGO CEZAR SILVA ARAUJO
PACIENTE : PAULO RODOLFO ZUCARELI MORAIS reu preso
ADVOGADO : ABDON ANTONIO ABBADE DOS REIS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
CO-REU : AIDE PAULO DE ANDRADE
: ROGER FERNANDES
: JULIANO DE MORAES LIMA
: GLAUCIA FREIRE RAMOS DA SILVA
: ROGERIO FREIRE RAMOS DA SILVA
: FLAVIO FREIRE RAMOS DA SILVA
: RODRIGO GUIMARAES DOS SANTOS
: MARCELO DOS SANTOS
: JARBAS ANTONIO DOS SANTOS SOUZA
: EDUARDO RODRIGUES ALVES CALDEIRA
: MIGUEL ANGELO DE OLIVEIRA
: GASPAR RIBEIRO DUARTE

: MARCELO RIZZI
: ARNOBIO ARUS
: MARCOS ANTONIO CAMARGO

No. ORIG. : 00020789720094036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Paulo Rodolfo Zucareli Moraes para o relaxamento de sua prisão preventiva, considerada a fragilidade e a falta de concreta fundamentação da decisão impugnada (fl. 11).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) em 23.02.10, em operação denominada "Mato Grosso", foi dado cumprimento a mandado de prisão expedido pela MMA. Juíza da Vara Única da Justiça Federal de Taubaté (SP), recolhendo-se preso o policial civil Paulo Rodolfo Zucareli Moraes, sob a alegação de que este estaria incurso na Lei n. 11.343/06;
- b) o decreto de prisão padece de fragilidade, com fundamentação abstrata, sem atender aos princípios constitucionais, tratando-se de medida extrema adotada sem a observância dos preceitos legais;
- c) a prisão preventiva fundamenta-se na gravidade do delito e na necessidade de o Estado dar respostas rápidas às condutas criminosas;
- d) o art. 312 do Código de Processo Penal estabelece rol taxativo de circunstâncias que legitimam a medida constritiva;
- e) a periculosidade do agente deve ser avaliada quando da aplicação da sanção penal;
- f) a decisão é perfunctória quanto à análise dos requisitos concernentes à aplicação da lei penal e à conveniência da instrução criminal;
- g) o clamor social ou a repercussão social do delito consubstanciam circunstâncias elementares do delito;
- h) a periculosidade do agente, a necessidade de resposta rápida do Estado, a gravidade do delito, o clamor público e a repercussão do delito na sociedade não são requisitos revelados pelo art. 312 do Código de Processo Penal;
- i) não há nos autos nenhuma informação que denote a necessidade de resguardar a aplicação da lei penal e a instrução criminal;
- j) trata-se de paciente com ocupação lícita e domicílio fixo no distrito da culpa (fls. 2/12).

Decido.

Prisão preventiva. Garantia da ordem pública. Policial acusado de grave delito perpetrado no exercício das funções. Admissibilidade. Admite-se a decretação da prisão preventiva do policial acusado de ter perpetrado grave delito no exercício de suas funções como garantia da ordem pública, pois é responsabilidade policial a sua manutenção (STJ, HC n. 52.959-SE, Rel. Min. Quaglia Barbosa, j. 01.06.06; HC n. 13.603-RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17.08.00).

Liberdade provisória. Tráfico. Inadmissibilidade. Embora a Lei n. 8.072/90, art. 2º, II, com a redação dada pela Lei n. 11.464/07, não exclua a possibilidade de ser concedida liberdade provisória (impede somente a fiança), a Lei n. 11.343/06, art. 44, veda a concessão de liberdade provisória aos acusados de praticarem os crimes dos arts. 33, *caput*, e § 1º, e 34 a 37 da mesma lei, vedando-se a conversão das penas em restritivas de direito. O STF tem adotado orientação segundo a qual há proibição legal para a concessão de liberdade provisória (Lei n. 11.343/06, art. 44), o que é fundamento para o respectivo indeferimento: "Nem a redação conferida ao art. 2º, II, da Lei nº 8.072/90, pela Lei nº 11.464/07, prepondera sobre o disposto no art. 44, da Lei nº 11.343/06, eis que esta se refere explicitamente à proibição da concessão da liberdade provisória em se tratando de crime de tráfico ilícito de substância entorpecente" (STF, HC n. 92.495-PE, Rel. Min. Ellen Gracie). A proibição legal é fundamento suficiente para o indeferimento da liberdade provisória (STF, HC n. 93.653-RN, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.06.08; HC n. 92.723-GO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão de 11.10.07; HC n. 92.243-GO, Rel. Min. Marco Aurélio, decisão de 20.08.07; HC n. 91.550-SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão de 31.05.07; STJ, HC n. 66.662-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 27.03.08, DJ 22.04.08, p. 1).

Liberdade provisória. Requisitos subjetivos. Insuficiência. Eventuais condições pessoais favoráveis ao réu, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não lhe são garantidoras ao direito à revogação da prisão cautelar, se existem outras que recomendam a custódia cautelar (STJ, 5ª Turma, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07, DJ 10.03.08, p. 1; 6ª Turma, RHC n. 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 18.10.01, DJ 04.02.02, p. 548).

Do caso dos autos. Foi decretada a prisão preventiva do paciente e de diversos outros investigados em virtude de participação em extensa prática delitiva que contava, entre outros, com tráfico de entorpecentes:

Trata-se de representação policial pela prisão preventiva dos investigados neste procedimento criminal, bem como de expedição de mandados de busca e apreensão em diversos endereços, seqüestro de valores existentes em contas correntes, quebra de sigilo bancário, seqüestro de veículos e imóveis, bem como autorização para encaminhar aos Juízos e órgãos competentes, os áudios e informações de outros delitos paurados nos autos, mais especificamente, roubo e receptação de uma carga de carne, apreensão de 150 quilos de cocaína no Mato Grosso, homicídio de André Luis de Souza, corrupção de um funcionário público do Poder Judiciário do Mato Grosso, além de apreensão de maconha.

(...)

o) Paulo Rodolfo Zucareli Moraes, Policial Civil, apareceu durante as investigações utilizando um aparelho celular que foi presente de Aide, pelo período de nove dias, tendo feito ligações em que tratou da compra e venda de

entorpecentes, bem como do depósito em dinheiro para pagamento da droga, em montante que beira R\$300.00,00 (trezentos mil reais). O investigado se envolveu com Gaspar Ribeiro Duarte numa negociação de entorpecente intermediada por Aide, havendo registros de imagens a esse respeito. Consta, ainda, que tem grande poder financeiro e é muito disciplinado na utilização de telefones celulares, fazendo uso, principalmente de telefones públicos para se comunicar (...).

(...)

Durante as investigações vieram aos autos fatos que culminaram com a prisão de outras pessoas - algumas não relacionadas acima, em razão de não terem estreito laço com os demais envolvidos - destacando-se os seguintes:

1. apreensão de 2,8 kg de maconha, de propriedade de Jarbas Antonio dos Santos Souza, no dia 06/11/2009, resultando na prisão em flagrante delito de Luciano René Ferreira, Sabrina Mayque de Jesus, Adailton Diego Pereira e Carlos Alberto Ramos Pinto;
2. apreensão de caféina em Caçapava na posse de Marcelo dos Santos;
3. apreensão de carga de 26 toneladas de carne tipo exportação, que seria enviada para Holanda, no dia 29/11/2009, culminando com a prisão de Eurico Cristina de Azevedo e identificação dos demais envolvidos;
4. apreensão de 04kg de cocaína, com prisão em flagrante de Rodrigo Guimarães dos Santos, Eduardo Rodrigues Alves Caldeira e Sergio Luiz de Souza; e
5. possível envolvimento de Marcos Antonio de Camargo, servidor do Poder Judiciário do Mato Grosso, com um dos integrantes do grupo, Gaspar, que oferece ao primeiro uma motocicleta em troca da absolvição de seu filho, José Afredson.

Nesse passo, cumpre destacar que a competência para apreciar o pedido formulado pela Autoridade Policial é da Justiça Federal, pois há nos autos indícios de que Aide Paulo de Andrade negociava grandes quantidades de entorpecente com outros traficantes da região do Mato Grosso, divisa com a Bolívia, tendo, inclusive, perdido grande carregamento de cocaína naquele Estado, além, de encaminhar mensageiro (de nome Daniel) para a cidade de Sinop/MT, a fim de negociar outra partida de droga, tendo conversado ao telefone algumas vezes com um boliviano não identificado sobre entorpecente.

Colocadas as premissas acima, conclui-se que todos os pedidos formulados pela Autoridade Policial, principalmente a prisão cautelar dos envolvidos é medida que se impõe no presente momento, considerando que ao longo de toda a investigação os agentes demonstraram grande periculosidade, fazendo da prática de crimes um meio de vida.

Com efeito, as diligências realizadas pela Polícia Federal, com destaque para a interceptação telefônica, as vigilâncias pessoais e pesquisas de campo, levam à conclusão de que todos os averiguados participam de um grupo criminoso formado, ora com mais ou menos participantes, mas sempre com o comando de Aide Paulo de Andrade, com a finalidade de se associarem para o tráfico de entorpecentes, havendo fortes indícios de lavagem de dinheiro, roubo e receptação, cuidando-se de indivíduos muito perigosos, alguns envolvidos com homicídio, corrupção ativa e tráfico de armas, como se pode observar nas transcrições das interceptações realizadas durante este procedimento.

Nesse sentido, verifica-se que estão presentes os requisitos necessários para decretação da prisão preventiva dos investigados, considerando que são grandes as chances de prejuízo à instrução criminal e à aplicação da lei, principalmente porque restou demonstrado que os investigados não têm ocupação lícita, vivendo no meio criminoso, havendo fortes e suficientes indícios de autoria, além da prova da materialidade (apreensão em diversas oportunidades de entorpecentes), ressaltando-se que os crimes praticados pelo bando, além de serem punidos com reclusão, são muito graves, notadamente quando gera grande repercussão na comunidade, como é o caso do tráfico de drogas, sendo de rigor a decretação da prisão preventiva dos envolvidos, de forma a garantir a resposta rápida do Estado às condutas criminosas praticadas.

No que toca à expedição de mandados de busca e apreensão, não é outra a conclusão, já que a medida é absolutamente necessária, como forma de trazer aos autos documentos e objetos que sirvam como prova dos crimes em investigação. Nessa mesma linha, as demais medidas assecuratórias requeridas pela Autoridade Policial são necessárias, com destaque para a apreensão de bens e valores em nome dos envolvidos, incluindo-se veículos, mídias eletrônicas e qualquer outro objeto que possa guardar relação com a investigação, afastando-se o sigilo bancário de todos, como requerido nos itens 5 e 6 da representação, como forma de colher elementos que fundamentem e garantam o sucesso da persecução penal em juízo, mormente porque alguns integrantes se referem a depósitos e saques de grandes quantias em dinheiro, havendo necessidade de se dar acesso a essas informações a fim de se apurar eventual crime de sonegação fiscal e/ou lavagem de dinheiro.

Necessário, também, que sejam encaminhados os áudios e informações pertinentes aos crimes citados acima, cujo inquérito ou ação penal está em andamento em outro Juízo, de forma a permitir a responsabilização dos envolvidos e servir como prova, restringindo-se o envio das conversas àquelas que guardam pertinência com cada delito, cabendo à Polícia Federal providenciar a remessa, comprovando-se nestes autos. (fls. 16/22)

Conforme se verifica, não se trata de decretar a prisão preventiva com fundamento meramente abstrato e genérico de periculosidade do agente ou para garantia da ordem pública. Há referências concretas à atividade delitiva do próprio paciente, a indicar a necessidade de sua custódia cautelar. Satisfeitos portanto os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, não há mais que se falar em liberdade provisória, que resta inadmissível na espécie ou, de todo modo, "relaxamento" da prisão, à míngua de qualquer vício na sua decretação. Ademais, a circunstância de o paciente ser policial ou de preencher os requisitos subjetivos para a liberdade provisória não forçam o seu deferimento. Como assinalado acima, a isolada circunstância de o agente ser policial não oblitera a conveniência de sua custódia.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.
Requisitem-se informações à autoridade impetrada.
Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.
Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00004 HABEAS CORPUS Nº 0007746-45.2010.403.0000/SP
2010.03.00.007746-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : JULIO CLIMACO DE VASCONCELOS JUNIOR
PACIENTE : SANDRIEUGENIO VICENTE GOMES reu preso
ADVOGADO : JULIO CLIMACO DE VASCONCELOS JUNIOR
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00024686620104036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Sandrieugenio Vicente Gomes para que seja concedida liberdade provisória ao paciente (fl. 10).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente encontra-se preso desde 10.03.10, quando foi detido pela Polícia Federal de Sorocaba, sob a acusação de possuir mercadorias estrangeiras sem documentação de importação (CP, art. 334);
- b) requereu liberdade provisória, demonstrando preencher os requisitos respectivos, a qual porém foi indeferida;
- c) o crime imputado ao paciente tem pena mínima de um ano, de modo que é afiançável;
- d) o paciente preenche as condições subjetivas para a liberdade provisória, tendo trabalhado até meados de fevereiro do corrente ano, dispor de endereço certo e fixo com seu irmão, além de ser primário (os Autos n. 2008.61.10.008261-0 encontra-se em sua fase final;
- e) não estão presentes os requisitos da prisão preventiva (fls. 2/10).

Decido.

Liberdade provisória. Requisitos subjetivos. Insuficiência. Eventuais condições pessoais favoráveis ao réu, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não lhe são garantidoras ao direito à revogação da prisão cautelar, se existem outras que recomendam a custódia cautelar (STJ, 5ª Turma, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07, DJ 10.03.08, p. 1; 6ª Turma, RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 18.10.01, DJ 04.02.02, p. 548).

Do caso dos autos. Em que pese a impetração afirmar estarem preenchidos os requisitos subjetivos da liberdade provisória, admite-se que o paciente encontra-se desempregado e que contra ele tramita ação penal, o que sugere renitência na prática criminosa. Sendo assim, não restam satisfeitos os permissivos legais para a concessão da liberdade provisória, ainda que com fiança.

Ressalvo, a exemplo da decisão de primeiro grau, que a questão concernente à eventual aplicação do princípio da insignificância não pode ser aqui dirimida: não há elementos nos autos acerca do valor das mercadorias apreendidas.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00005 HABEAS CORPUS Nº 0000462-83.2010.403.0000/SP
2010.03.00.000462-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : JOSE ROBERTO RUSSO
PACIENTE : ANTONIO APARECIDO ZANATA
ADVOGADO : JOSÉ ROBERTO RUSSO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP

No. ORIG. : 2000.61.02.018022-7 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com requerimento de liminar, impetrada por José Roberto Russo, advogado, em favor de ANTÔNIO APARECIDO ZANATA, sob o argumento de que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Araraquara/SP, caracterizado pela restrição ao apelo em liberdade. Ressaltou que a pena aplicada ao paciente pela prática dos delitos tipificados nos artigos 334, § 3º e 288, ambos do Código Penal, foi de 08 (oito) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, restringindo-lhe o direito de apelar em liberdade, com fundamento na reincidência, nos maus antecedentes e na dificuldade de localização do paciente no decorrer do processo.

No que diz respeito à reincidência, afirmou que a sentença penal que o condenou transitou em julgado em 1998, pelo que deve ser observada a regra prevista no artigo 64 do Código Penal brasileiro - CP, no sentido de que, para efeito de reincidência, não prevalece a condenação anterior se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior houver decorrido tempo superior a 5 (cinco) anos.

Quanto aos maus antecedentes afirmou que os fundamentos da sentença recorrida não se situariam dentro do contexto social e legal, se mostrando vaga e imprecisa, além de não se ater aos fatos dos autos.

E em relação à dificuldade de localização do paciente, afirmou que a sentença penal condenatória incorreria na mesma falha, na medida em que não haveria qualquer dificuldade de localização do paciente, que foi encontrado no endereço indicado na carta precatória expedida para a sua intimação.

Argumentou com o direito de o paciente recorrer em liberdade, com direitos e garantias previstos na Constituição Federal e pretendeu a concessão da ordem para garantir ao paciente o direito de permanecer em liberdade enquanto apelar a sentença penal condenatória.

Juntou os documentos de fls. 35/46.

Decisão que indeferiu o requerimento de liminar (fls. 70/71).

Vieram as informações (fl. 76).

Parecer ministerial pelo não conhecimento da ordem.

Em hipótese como a dos autos, vem se afirmando a tese de que cabe ao impetrante, quando qualificado como advogado regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil e devidamente constituído pelo paciente, o dever de empregar a melhor técnica, inclusive, em se tratando de ordem de *habeas corpus*, instruir devidamente o feito, com os documentos que informam a ação penal ou inquérito policial respectivos, bem como trazendo com a inicial os demais documentos indispensáveis à propositura da ação.

A responsabilidade técnica do advogado, a qual se caracteriza como responsabilidade-meio, a saber, responsabilidade não por este ou por aquele resultado, mas, tão-somente, pelo melhor desempenho e emprego diligente da técnica, vem merecendo acolhida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como se depreende do seguinte julgado (sem destaques ou omissões no original):

PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE DE ADVOGADO PELA PERDA DO PRAZO DE APELAÇÃO. TEORIA DA PERDA DA CHANCE. APLICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. NECESSIDADE DE REVISÃO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7, STJ. APLICAÇÃO.

- A responsabilidade do advogado na condução da defesa processual de seu cliente é de ordem contratual. Embora não responda pelo resultado, o advogado é obrigado a aplicar toda a sua diligência habitual no exercício do mandato.
(...)

(REsp 1079185/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 04/08/2009)

No caso dos autos, ao visar a concessão de liberdade provisória, com fulcro na alegação de constrangimento ilegal, pelo indeferimento do requerimento para a concessão da oportunidade do paciente recorrer em liberdade, o impetrante simplesmente deixou de juntar os documentos essenciais à concessão de tal ou qual medida, prefigurados na caracterização das condições subjetivas para a experiência provisória de liberdade, geralmente materializados na comprovação de residência fixa, do desempenho de atividade profissional ou da fruição de rendimentos lícitos e, enfim, na inexistência de antecedentes criminais, mediante certidões das justiças estadual, militar e federal, das localidades onde residiu o paciente nos últimos anos.

E também descuidou inteiramente de trazer a fotocópia da denúncia e da sentença, sem o que se torna impossível conhecer do seu pedido.

É oportuno lembrar que tais exigências têm estatuto legal, nos termos do art. 310, Parágrafo Único, do Código de Processo Penal - CPP.

Em situações tais, vem-se optando pelo julgamento monocrático e de caráter terminativo da ação, previsto no Regimento Interno desta Corte Regional.

Acerca dos poderes do relator, no tocante ao indeferimento da petição de *habeas corpus*, ressalvo, em preâmbulo, que a disciplina do art. 38 da Lei federal n.º 8.038/90 e art. 188, *caput*, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região facultam ao relator o poder de indeferir a ação quando não devidamente instruída.

Também o art. 33, incisos XII e XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região corrobora essa assertiva, ao antever a hipótese de decisão monocrática do relator quando "*julgar prejudicado pedido ou recurso que, manifestamente, haja perdido o objeto*" ou "*mandar arquivar ou negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente intempestivo ou incabível, ou quando incompetente o Tribunal*".

Assim a perda do objeto, a deficiência da impetração, a reiteração da ordem sem alteração do quadro fático-normativo, a ausência de interesse processual e, enfim, a incompetência para o processamento e julgamento da impetração autorizam a rejeição liminar e monocrática pelo relator da ordem de *habeas corpus*.

A questão, aliás, foi enfrentada em agravo regimental por este órgão fracionário, no julgamento do Agravo Regimental em *Habeas Corpus* n.º 2009.03.00.021031-7/SP, da relatoria do Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira, em que se pôde assentar a tese de que (sem destaques ou omissões no original):

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS IMPRESCINDÍVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. ORDEM DENEGADA. 1. A fim de dotar este instrumento de jurisdição constitucional de maior abrangência, afirmando assim pelo seu conteúdo democrático, enquanto meio imprescindível para a defesa da liberdade individual, conheço deste agravo regimental. 2. A perda do objeto, a deficiência da impetração, a reiteração da ordem sem alteração do quadro fático-normativo, a ausência de cabimento, pois de interesse, consubstanciado na falta de utilidade ou necessidade da ordem, e, enfim, a incompetência para o processamento e julgamento da impetração autorizam a rejeição liminar pelo relator. 3. Outra sorte não merece esta ação, uma vez que a prova de eventual residência fixa, da primariedade e de ocupação lícita do paciente são indispensáveis à obtenção de liberdade provisória, segundo pacífica orientação pretoriana, devendo o impetrante juntar certidões do distribuidor da Justiça Estadual de São Paulo e da Justiça Federal, para que se aferisse, de forma completa, os antecedentes criminais do paciente (art. 310, § único do Código de Processo Penal). 4. Obviamente o ônus de demonstrar, ab intio, tanto o constrangimento ilegal quanto o direito à liberdade provisória é do impetrante; depois, a celeridade e especificidade do iter da ação de *habeas corpus* não admitem dilações nem se sujeitam integralmente às disposições do Código de Processo Civil brasileiro; enfim sustento o entendimento que a oportunidade de o impetrante emendar a inicial ou juntar documentos deve ser integralmente observada apenas quando a impetração da ordem não é promovida por advogado, pois, em sendo esse o caso, incide o dever de observar-se a melhor técnica. 5. Ordem conhecida e denegada.

A propósito de favorecer sempre o impetrante e paciente com uma exegese aberta e o mais democrática possível acerca das disposições legais que regulam a ação de *habeas corpus*, creio, oportunamente, que amplas dilações, com requisição de documentos, a um, oneram demais os juízos *a quo*, que acabam instruindo o feito, no lugar de apenas prestarem informações, a dois, favorecem uma prática não tão diligente da advocacia criminal e, enfim e o mais das vezes, implica prejuízo ao próprio impetrante, que sofre os efeitos do tempo despendido com intimações, baixa dos autos e juntada de documentos.

Posicionamento diferente parece-me oportuno, com efeito, quando o impetrante é o próprio paciente ou quando aquele não está qualificado como advogado, porque, em razão da ampla estrutura de legitimação ativa prevista para a ação de *habeas corpus*, não se poderia exigir do leigo a mesma diligência e técnica.

Não é o caso, contudo.

Ante o exposto, não conheço da ordem e julgo-a extinta sem julgamento de mérito, por ausência de documento imprescindível à propositura da ação.

São Paulo, 17 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00006 HABEAS CORPUS N° 0002013-98.2010.403.0000/SP

2010.03.00.002013-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : ELIZABETH APARECIDA ZIBORDI
PACIENTE : NICOLAU DOS SANTOS NETO reu preso
ADVOGADO : ELIZETH APARECIDA ZIBORDI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DAS EXECUCOES PENAIS EM SAO PAULO
No. ORIG. : 2007.61.81.000202-0 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **Nicolau dos Santos Neto**, contra ato do MMº Juízo da 1ª Vara Federal das Execuções Penais de São Paulo/SP, que nos autos da Execução Criminal Provisória n° 2007.61.81.000202-0, indeferiu ao paciente progressão ao regime semi-aberto.

Os impetrantes alegam, em síntese, que mesmo somando todas as penas a que o paciente foi condenado, totalizando 48 (quarenta e oito) anos e 20 (vinte) dias de reclusão, faz ele jus ao benefício da progressão de regime, uma vez que cumpriu mais de 1/6 (um sexto) do total das reprimendas aplicadas, ou seja, está preso desde 08.12.2000, portanto, há mais de nove anos em regime fechado (prisão domiciliar), sendo que para a progressão de regime, *in casu*, é suficiente o cumprimento de oito anos e sete dias de reclusão.

Afirma que mesmo tendo havido recuso da acusação é possível a concessão da progressão, nos termos da Súmula 716 do C. STF e artigo 112 da LEP.

Requer, pois, a concessão da ordem, a fim de que seja deferida ao paciente progressão ao regime semi-aberto, devendo continuar preso em sua residência, em sistema de prisão domiciliar, nos termos já antes deferido pelo MMº Juízo "a quo" e mantido por esta E. 5ª Turma, bem como perante o E. STJ (HC nº 29.642 - fl. 12) quando do julgamento do *habeas corpus* nº 2007.03.00.084748-7 (fls. 822/840 e 856/860).

Aduzem, ainda, que considerando já terem se passado longos nove anos desde a prisão preventiva do paciente, que até o momento não foram julgados os recursos excepcionais interpostos pela defesa perante as Cortes Superiores, bem como tratar-se o paciente de pessoa enferma e com mais de 80 (oitenta) anos de idade, despojada de todos os seus bens, cargos e distinções, não oferece ele qualquer risco à ordem pública, de maneira que não mais remanescem quaisquer dos requisitos autorizadores da custódia cautelar, motivo por que requerem os impetrantes seja revogada a prisão preventiva.

Com a inicial vieram documentos.

É o relatório.

Decido.

Ao menos em análise sumária dos fatos, não vislumbro presentes os requisitos autorizadores à concessão da medida liminar pleiteada.

Com efeito, no que concerne, primeiramente, ao pedido de revogação da prisão preventiva, não verifico plausibilidade no pleito defensivo, pois a análise dos requisitos à manutenção ou à decretação da prisão cautelar em sede recursal é, no meu entender, de competência do órgão em que o recurso se encontra, tendo em vista que, uma vez que proferida a sentença pelo Juízo "a quo" ou decidido o recurso pelo Tribunal, esgota-se a jurisdição desses órgãos, mantendo-se apenas a do Tribunal "ad quem", nos termos do quanto disposto no artigo 800, § único, do Código de Processo Civil, aplicável ao caso por analogia, à luz do previsto no artigo 3º do Código de Processo Penal.

Assim, o presente pedido, no meu entender, deve ser feito diretamente aos órgãos jurisdicionais competentes, em sede recursal, para análise e julgamento do processo principal, também competentes para a apreciação de medidas cautelares vinculadas àquele feito.

Por fim, quanto ao pleito relacionado à progressão ao regime semi-aberto, apesar de verificar interesse jurídico do paciente à sua obtenção, tenho que a questão não pode ser decidida monocraticamente, em sede de medida liminar, não cabendo ao relator substituir-se ao órgão fracionário, senão em casos de manifesto constrangimento ilegal, o que não verifico *in casu*, já que o direito apresentado pelo paciente não aponta a clareza e liquidez necessária à obtenção da liminar. Ao revés, trata-se de situação estritamente peculiar, principalmente, ante o fato de o paciente encontrar-se beneficiado por prisão domiciliar e pender ainda nos tribunais superiores julgamento de recursos, devendo a questão ser dirimida com a cautela e prudência que o caso requer, ouvindo-se antes o "Parquet" Federal e apresentando-se o feito em sessão para debate aprofundado pela Turma julgadora.

Ante o exposto, **indefiro a liminar.**

Requisitem-se informações, que deverão ser prestadas no **prazo de 48 (quarenta e oito) horas**, por se tratar de paciente preso.

Com a juntada, ao MPF para parecer.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0042051-89.2009.403.0000/SP

2009.03.00.042051-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : FABIO PEUCCI ALVES
PACIENTE : LINDORF SAMPAIO CARRIJO reu preso
ADVOGADO : FABIO PEUCCI ALVES e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSSJ>
CO-REU : NELSON JOSE DOS SANTOS
No. ORIG. : 2009.61.81.005435-1 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Lindorf Sampaio Carrijo para que se conceda ao paciente o direito de recorrer em liberdade (fls. 9/10).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente foi condenado em primeiro grau de jurisdição pelo delito do art. 3º, II, da Lei n. 8.137/90, à pena de 5 (cinco) anos de reclusão e multa, regime inicial fechado, sendo-lhe subtraído o direito de recorrer em liberdade;
- b) a autoridade impetrada fundamentou sua decisão de forma simplória: mantida a prisão cautelar por presentes o *fumus boni iuris* consistente na fundamentação da sentença e o *periculum in mora* decorrente de se tutelar a ordem pública,

ameaçada pelo risco de o paciente voltar a praticar fatos semelhantes, considerando a circunstância de ter praticado fatos semelhante anteriormente (CR, art. 93, IX);
c) com essa singela fundamentação, baseada em conjecturas e imaginações, foi indeferido o direito de recorrer em liberdade;
d) o juiz deve aplicar a lei conforme o sistema de valores e os princípios constitucionais (proporcionalidade);
e) na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais e o bem comum (LICC, art. 5º);
f) a prisão cautelar não tem caráter repressor;
g) garantia da ordem pública é conceito indeterminado;
h) a presunção de não-culpabilidade é garantia constitucional (CR, arts. 1º, I, 5º, LVII);
i) a imposição do recolhimento do paciente à prisão, retirando-lhe o direito de recorrer em liberdade, afronta a presunção de inocência;
j) não é suficiente, para proibir o apelo em liberdade, maus antecedentes ou reincidência, sendo necessária a presença dos requisitos da prisão preventiva (CPP, art. 312) (fls. 2/10).

O pedido liminar foi indeferido (fls. 49/55).

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 60/61, acompanhadas dos documentos de fls. 62/127.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 129/131).

Foram juntadas aos autos a cópia do Telegrama MCD5T-24894/2009, que informa que o Superior Tribunal de Justiça proferiu decisão liminar, nos autos do *Habeas Corpus* n. 143.900, concedendo a liberdade provisória ao paciente (fl. 140), e a cópia do Telegrama MCD5T-4877/2010, que informa a concessão parcial da ordem para, confirmando a medida liminar, deferir ao paciente a liberdade provisória, "mediante termo de comparecimento a todos os atos do processo, se por outro motivo não tiver preso" (fl. 148).

Decido.

Tendo em vista que o Superior Tribunal de Justiça concedeu ordem de *habeas corpus* em favor do paciente, determinando a concessão de liberdade provisória, **JULGO PREJUDICADO** o *habeas corpus* interposto pela perda de seu objeto, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003553-52.2003.403.6104/SP
2003.61.04.003553-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : FRANCISCO CARLOS CAMPOS

: FABIO DIAS BARBOSA

: FABIANA DIAS BARBOSA VALERIO

ADVOGADO : ALEXANDRE SERVIDONE e outro

APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Fl. 583: Defiro, intimando-se a defesa nos termos requeridos pelo Ministério Público Federal.

São Paulo, 12 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004608-37.2010.403.0399/SP
2010.03.99.004608-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : MANOEL FERREIRA

ADVOGADO : CIRLENA SATIL MENDONCA

APELADO : OS MESMOS

EXTINTA A
PUNIBILIDADE : FLAUZINA MARIA DA SILVA NASCIMENTO

No. ORIG. : 96.01.05112-0 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

1. Intime-se a defensora do apelante Manoel Ferreira, Dra. Cirlena Satil Mendonça, para que apresente as razões recursais nos termos do § 4º do art. 600 do Código de Processo Penal.
2. Oferecidas as razões de apelação, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para que apresente as contrarrazões.
3. Com as contrarrazões, à Procuradoria Regional da República para parecer, conforme manifestação consignada à fl. 502.
4. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010618-77.2008.403.6119/SP
2008.61.19.010618-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MARILYN QUIPAO GONZALES reu preso
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLLO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Trata-se de embargos infringentes interpostos por Marilyn Quipao Gonzales para fazer prevalecer o voto vencido do Desembargador Federal Relator Peixoto Junior, que deu parcial provimento à apelação para reduzir a pena da ré para 4 (quatro) anos, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 438 (quatrocentos e trinta e oito) dias-multa. O acórdão foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 19.02.10 (fl. 294), sendo os embargos infringentes protocolizados tempestivamente pela Defensoria Pública da União em 08.03.10 (fl. 299). Assim, presentes os requisitos de admissibilidade, recebo os embargos (RI, art. 266, § 2º). À UFOR para redistribuição. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005740-80.2006.403.6119/SP
2006.61.19.005740-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARCOS CELANO CARPINELLI
ADVOGADO : ALEXANDRE SERVIDONE e outro
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : OCTAVIO CESAR RAMOS
NÃO OFERECIDA : REGIANE MARTINELLI
DENÚNCIA

DESPACHO

Fl. 1278: Defiro, intimando-se os defensores dos réus para a apresentação das razões de apelação no prazo legal. Após, ao MPF para contrarrazões em primeiro grau de jurisdição. No retorno, abra-se vista à Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 16 de março de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000294-79.2008.403.6005/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELADO : IDELVAN ALBUQUERQUE DE ANDRADE
ADVOGADO : LUIZ EGBERG PENTEADO ANDERSON e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público Federal em face da r. sentença proferida pelo MMº Juízo Federal da 1ª Vara de Ponta Porã/MS, que absolveu o acusado da prática do crime de descaminho, sob o fundamento de se tratar de fato atípico, ante a insignificância da lesão.

Em suas razões o "Parquet" Federal requer a reforma da r. decisão "a quo", dando-se continuidade ao feito.

Contrarrazões pelo improvimento do apelo.

Em parecer, a Procuradoria Regional da República opinou pela manutenção da absolvição do réu.

É o relatório.

Decido.

Nos crimes de descaminho sempre externei o entendimento no sentido de que, havendo demonstração de habitualidade delitiva na senda de delitos deste jaez, é inaplicável o princípio da insignificância ou bagatela, com exclusão da tipicidade material, uma vez que se deve analisar o contexto global da conduta praticada pelo agente, causando sérios prejuízos ao Fisco, ainda que isso seja imperceptível na análise de fatos isolados.

Não obstante isso, considerando os reiterados precedentes dos Tribunais Superiores em sentido diverso, delibero adotar referido entendimento, com ressalva de meu posicionamento pessoal sobre o tema, à luz do quanto disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução nº 8 do C. Superior Tribunal de Justiça, que assentou o entendimento no sentido de que o princípio da insignificância é aplicável ao crime de descaminho, quando o valor do tributo devido for aquém a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

E, nessa linha de pensamento tem-se que, segundo o disposto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a alteração dada pela Lei nº 11.033/04, a dívida constante de executivo fiscal cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deverá ser arquivada, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, o que demonstra a ausência de lesividade da conduta à Administração Pública quando o valor do tributo devido for aquém àquele estipulado pela lei.

Assim, levando-se em consideração a avaliação dos produtos apreendidos com o acusado ser infinitamente menor que o valor supracitado, constato ser insignificante o valor dos impostos alfandegários não recolhidos, porquanto menor que o estipulado pela novel legislação como lesivo à sociedade, razão pela qual, à luz dos precedentes colacionados, pode-se concluir pela aplicação, *in casu*, da excludente de tipicidade supramencionada.

A esse respeito confirmam-se os seguintes julgados: STJ - Resp. nº 675989/RS, DJ 21/03/2005 p. 431, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; STJ, Ag. Reg. nº 487350/PR, DJ 01/07/2005 p.647, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

No mesmo sentido, colaciono os precedentes supracitados dos nossos Tribunais Superiores, *verbis*:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PACIENTE PROCESSADO PELA INFRAÇÃO DO ART. 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL (DESCAMINHO). ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FAVORÁVEL À TESE DA IMPETRAÇÃO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.

1. O descaminho praticado pelo Paciente não resultou em dano ou perigo concreto relevante, de modo a lesionar ou colocar em perigo o bem jurídico reclamado pelo princípio da ofensividade. Tal fato não tem importância relevante na seara penal, pois, apesar de haver lesão a bem juridicamente tutelado pela norma penal, incide, na espécie, o princípio da insignificância, que reduz o âmbito de proibição aparente da tipicidade legal e, por consequência, torna atípico o fato denunciado. 2. **A análise quanto à incidência, ou não, do princípio da insignificância na espécie deve considerar o valor objetivamente fixado pela Administração Pública para o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos das ações fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União (art. 20 da Lei n. 10.522/02), que hoje equivale à quantia de R\$ 10.000,00, e não o valor relativo ao cancelamento do crédito fiscal (art. 18 da Lei n. 10.522/02), equivalente a R\$ 100,00.** 3. **É manifesta a ausência de justa causa para a propositura da ação penal contra o ora Paciente. Não há se subestimar a natureza subsidiária, fragmentária do Direito Penal, que só deve ser acionado quando os outros ramos do direito não sejam suficientes para a proteção dos bens jurídicos envolvidos.** 4. **Ordem concedida.**" (HC 96309, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 24/03/2009, DJe-075 DIVULG 23-04-2009 PUBLIC 24-04-2009 EMENT VOL-02357-03 PP-00606)

"HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. MONTANTE DOS IMPOSTOS NÃO PAGOS. DISPENSA LEGAL DE COBRANÇA EM AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 10.522/02, ART. 20. IRRELEVÂNCIA ADMINISTRATIVA DA CONDUTA. INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS QUE REGEM O DIREITO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ORDEM CONCEDIDA.

1. De acordo com o artigo 20 da Lei nº 10.522/02, na redação dada pela Lei nº 11.033/04, os autos das execuções fiscais de débitos inferiores a dez mil reais serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, em ato administrativo vinculado, regido pelo princípio da legalidade. 2. O montante

de impostos supostamente devido pelo paciente é inferior ao mínimo legalmente estabelecido para a execução fiscal, não constando da denúncia a referência a outros débitos em seu desfavor, em possível continuidade delitiva. 3. Ausência, na hipótese, de justa causa para a ação penal, pois uma conduta administrativamente irrelevante não pode ter relevância criminal. Princípios da subsidiariedade, da fragmentariedade, da necessidade e da intervenção mínima que regem o Direito Penal. Inexistência de lesão ao bem jurídico penalmente tutelado. 4. O afastamento, pelo órgão fracionário do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, da incidência de norma prevista em lei federal aplicável à hipótese concreta, com base no art. 37 da Constituição da República, viola a cláusula de reserva de plenário. Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal. 5. Ordem concedida, para determinar o trancamento da ação penal." (HC 92438, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-04 PP-00925).

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 105, III, A E C DA CF/88. PENAL. ART. 334, § 1º, ALÍNEAS C E D, DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. TIPICIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

I - Segundo jurisprudência firmada no âmbito do Pretório Excelso - 1ª e 2ª Turmas - incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02. II - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide EREsp 966077/GO, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 20/08/2009), mas em prol da otimização do sistema, e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei nº 11.672/08, é de ser seguido, na matéria, o escólio jurisprudencial da Suprema Corte. Recurso especial desprovido. (REsp 1112748/TO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2009, DJe 13/10/2009).

Outrossim, considerados todos esses precedentes jurisprudenciais, em destaque, do Colendo Supremo Tribunal Federal, tenho que deve ser mantida a tese esposada em primeiro grau, no sentido de se aplicar ao caso presente os preceitos constitucionais da subsidiariedade do Direito Penal e da insignificância ou bagatela, mantendo-se a absolvição do acusado pela atipicidade de sua conduta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, c.c o art. 3º do CPP, **nego provimento** à apelação ministerial. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000976-34.2008.403.6005/MS

2008.60.05.000976-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Justica Publica

APELADO : JAIR BRANDI

ADVOGADO : TELMO VERAO FARIAS (Int.Pessoal)

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público Federal em face da r. sentença proferida pelo MMº Juízo Federal da 1ª Vara de Ponta Porá/MS, que absolveu o acusado da prática do crime de descaminho, sob o fundamento de se tratar de fato atípico, ante a insignificância da lesão.

Em suas razões o "Parquet" Federal requer a reforma da r. decisão "a quo", dando-se continuidade ao feito.

Contrarrazões pelo improvimento do apelo.

Em parecer, a Procuradoria Regional da República opinou pela manutenção da absolvição do réu.

É o relatório.

Decido.

Nos crimes de descaminho sempre externei o entendimento no sentido de que, havendo demonstração de habitualidade delitiva na senda de delitos deste jaez, é inaplicável o princípio da insignificância ou bagatela, com exclusão da tipicidade material, uma vez que se deve analisar o contexto global da conduta praticada pelo agente, causando sérios prejuízos ao Fisco, ainda que isso seja imperceptível na análise de fatos isolados.

Não obstante isso, considerando os reiterados precedentes dos Tribunais Superiores em sentido diverso, delibero adotar referido entendimento, com ressalva de meu posicionamento pessoal sobre o tema, à luz do quanto disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução nº 8 do C. Superior Tribunal de Justiça, que assentou o entendimento no sentido de que o princípio da insignificância é aplicável ao crime de descaminho, quando o valor do tributo devido for aquém a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

E, nessa linha de pensamento tem-se que, segundo o disposto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a alteração dada pela Lei nº 11.033/04, a dívida constante de executivo fiscal cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deverá ser arquivada, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, o que demonstra a ausência de lesividade da conduta à Administração Pública quando o valor do tributo devido for aquém àquele estipulado pela lei. Assim, levando-se em consideração a avaliação dos produtos apreendidos com o acusado ser infinitamente menor que o valor supracitado, constato ser insignificante o valor dos impostos alfandegários não recolhidos, porquanto menor que o estipulado pela novel legislação como lesivo à sociedade, razão pela qual, à luz dos precedentes colacionados, pode-se concluir pela aplicação, *in casu*, da excludente de tipicidade supramencionada.

A esse respeito confirmam-se os seguintes julgados: STJ - Resp. nº 675989/RS, DJ 21/03/2005 p. 431, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; STJ, Ag. Reg. nº 487350/PR, DJ 01/07/2005 p.647, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

No mesmo sentido, colaciono os precedentes supracitados dos nossos Tribunais Superiores, *verbis*:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PACIENTE PROCESSADO PELA INFRAÇÃO DO ART. 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL (DESCAMINHO). ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FAVORÁVEL À TESE DA IMPETRAÇÃO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.

1. O descaminho praticado pelo Paciente não resultou em dano ou perigo concreto relevante, de modo a lesionar ou colocar em perigo o bem jurídico reclamado pelo princípio da ofensividade. Tal fato não tem importância relevante na seara penal, pois, apesar de haver lesão a bem juridicamente tutelado pela norma penal, incide, na espécie, o princípio da insignificância, que reduz o âmbito de proibição aparente da tipicidade legal e, por consequência, torna atípico o fato denunciado. 2. **A análise quanto à incidência, ou não, do princípio da insignificância na espécie deve considerar o valor objetivamente fixado pela Administração Pública para o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos das ações fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União (art. 20 da Lei n. 10.522/02), que hoje equivale à quantia de R\$ 10.000,00, e não o valor relativo ao cancelamento do crédito fiscal (art. 18 da Lei n. 10.522/02), equivalente a R\$ 100,00.** 3. **É manifesta a ausência de justa causa para a propositura da ação penal contra o ora Paciente. Não há se subestimar a natureza subsidiária, fragmentária do Direito Penal, que só deve ser acionado quando os outros ramos do direito não sejam suficientes para a proteção dos bens jurídicos envolvidos.** 4. **Ordem concedida.** (HC 96309, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 24/03/2009, DJe-075 DIVULG 23-04-2009 PUBLIC 24-04-2009 EMENT VOL-02357-03 PP-00606)

"HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. MONTANTE DOS IMPOSTOS NÃO PAGOS. DISPENSA LEGAL DE COBRANÇA EM AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 10.522/02, ART. 20. IRRELEVÂNCIA ADMINISTRATIVA DA CONDUTA. INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS QUE REGEM O DIREITO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ORDEM CONCEDIDA.

1. De acordo com o artigo 20 da Lei nº 10.522/02, na redação dada pela Lei nº 11.033/04, os autos das execuções fiscais de débitos inferiores a dez mil reais serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, em ato administrativo vinculado, regido pelo princípio da legalidade. 2. O montante de impostos supostamente devido pelo paciente é inferior ao mínimo legalmente estabelecido para a execução fiscal, não constando da denúncia a referência a outros débitos em seu desfavor, em possível continuidade delitiva. 3. Ausência, na hipótese, de justa causa para a ação penal, pois uma conduta administrativamente irrelevante não pode ter relevância criminal. Princípios da subsidiariedade, da fragmentariedade, da necessidade e da intervenção mínima que regem o Direito Penal. Inexistência de lesão ao bem jurídico penalmente tutelado. 4. O afastamento, pelo órgão fracionário do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, da incidência de norma prevista em lei federal aplicável à hipótese concreta, com base no art. 37 da Constituição da República, viola a cláusula de reserva de plenário. Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal. 5. Ordem concedida, para determinar o trancamento da ação penal." (HC 92438, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-04 PP-00925).

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 105, III, A E C DA CF/88. PENAL. ART. 334, § 1º, ALÍNEAS C E D, DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. TIPICIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

I - Segundo jurisprudência firmada no âmbito do Pretório Excelso - 1ª e 2ª Turmas - incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02. II - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide EREsp 966077/GO, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 20/08/2009), mas em prol da otimização do sistema, e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei nº 11.672/08, é de ser seguido, na matéria, o escólio jurisprudencial da Suprema Corte. Recurso especial desprovido. (REsp 1112748/TO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2009, DJe 13/10/2009).

Outrossim, considerados todos esses precedentes jurisprudenciais, em destaque, do Colendo Supremo Tribunal Federal, tenho que deve ser mantida a tese esposada em primeiro grau, no sentido de se aplicar ao caso presente os preceitos

constitucionais da subsidiariedade do Direito Penal e da insignificância ou bagatela, mantendo-se a absolvição do acusado pela atipicidade de sua conduta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, c.c o art. 3º do CPP, **nego provimento** à apelação ministerial. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004081-54.2000.403.6181/SP
2000.61.81.004081-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : GIUSEPPE RICARDO D ELIA

ADVOGADO : OSVALDO TERUYA e outro

APELANTE : ROSELLINA D ELIA DE LUCCA

ADVOGADO : JACOMO ANDREUCCI FILHO e outro

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fl 724: Defiro, intimando-se os defensores dos réus para a apresentação das razões de apelação do prazo legal.

Após, ao MPF para contrarrazões em primeiro grau de jurisdição.

No retorno, abra-se vista à Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 16 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000529-50.2002.403.6104/SP
2002.61.04.000529-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : MARIO ROBERTO RODRIGUES

ADVOGADO : RODRIGO COUCEIRO SORRENTINO e outro

APELANTE : SIDNEI LOSTADO XAVIER JUNIOR

ADVOGADO : LUCIANO PEREIRA DE SOUZA e outro

APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Fl. 563: Defiro, intimando-se os defensores dos réus para a apresentação das razões de apelação no prazo legal.

Após, ao MPF para contrarrazões em primeiro grau de jurisdição.

No retorno, abra-se vista à Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 16 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002052-80.2005.403.6108/SP
2005.61.08.002052-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Justica Publica

APELADO : EDMO SEBASTIAO ROCHA SANTOS

ADVOGADO : JAIR CARPI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público Federal em face da r. sentença proferida pelo MMº Juízo

Federal da 3ª Vara Federal de Bauru/SP, que absolveu o acusado da prática do crime de descaminho, sob o fundamento de se tratar de fato atípico, ante a insignificância da lesão.

Em suas razões o "Parquet" Federal requer a reforma da r. decisão "a quo", dando-se continuidade ao feito.

Contrarrazões pelo improvimento do apelo.

Em parecer, a Procuradoria Regional da República opinou pela manutenção da absolvição do réu.

É o relatório.

Decido.

Nos crimes de descaminho sempre externei o entendimento no sentido de que, havendo demonstração de habitualidade delitiva na senda de delitos deste jaez, é inaplicável o princípio da insignificância ou bagatela, com exclusão da tipicidade material, uma vez que se deve analisar o contexto global da conduta praticada pelo agente, causando sérios prejuízos ao Fisco, ainda que isso seja imperceptível na análise de fatos isolados.

Não obstante isso, considerando os reiterados precedentes dos Tribunais Superiores em sentido diverso, delibero adotar referido entendimento, com ressalva de meu posicionamento pessoal sobre o tema, à luz do quanto disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução nº 8 do C. Superior Tribunal de Justiça, que assentou o entendimento no sentido de que o princípio da insignificância é aplicável ao crime de descaminho, quando o valor do tributo devido for aquém a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

E, nessa linha de pensamento tem-se que, segundo o disposto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a alteração dada pela Lei nº 11.033/04, a dívida constante de executivo fiscal cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deverá ser arquivada, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, o que demonstra a ausência de lesividade da conduta à Administração Pública quando o valor do tributo devido for aquém àquele estipulado pela lei. Assim, levando-se em consideração a avaliação dos produtos apreendidos com o acusado ser infinitamente menor que o valor supracitado, constato ser insignificante o valor dos impostos alfandegários não recolhidos, porquanto menor que o estipulado pela novel legislação como lesivo à sociedade, razão pela qual, à luz dos precedentes colacionados, pode-se concluir pela aplicação, *in casu*, da excludente de tipicidade supramencionada.

A esse respeito confirmam-se os seguintes julgados: STJ - Resp. nº 675989/RS, DJ 21/03/2005 p. 431, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; STJ, Ag. Reg. nº 487350/PR, DJ 01/07/2005 p.647, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

No mesmo sentido, colaciono os precedentes supracitados dos nossos Tribunais Superiores, *verbis*:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PACIENTE PROCESSADO PELA INFRAÇÃO DO ART. 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL (DESCAMINHO). ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FAVORÁVEL À TESE DA IMPETRAÇÃO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.

1. O descaminho praticado pelo Paciente não resultou em dano ou perigo concreto relevante, de modo a lesionar ou colocar em perigo o bem jurídico reclamado pelo princípio da ofensividade. Tal fato não tem importância relevante na seara penal, pois, apesar de haver lesão a bem juridicamente tutelado pela norma penal, incide, na espécie, o princípio da insignificância, que reduz o âmbito de proibição aparente da tipicidade legal e, por consequência, torna atípico o fato denunciado. 2. **A análise quanto à incidência, ou não, do princípio da insignificância na espécie deve considerar o valor objetivamente fixado pela Administração Pública para o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos das ações fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União (art. 20 da Lei n. 10.522/02), que hoje equivale à quantia de R\$ 10.000,00, e não o valor relativo ao cancelamento do crédito fiscal (art. 18 da Lei n. 10.522/02), equivalente a R\$ 100,00.** 3. **É manifesta a ausência de justa causa para a propositura da ação penal contra o ora Paciente. Não há se subestimar a natureza subsidiária, fragmentária do Direito Penal, que só deve ser acionado quando os outros ramos do direito não sejam suficientes para a proteção dos bens jurídicos envolvidos.** 4. **Ordem concedida.**" (HC 96309, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 24/03/2009, DJe-075 DIVULG 23-04-2009 PUBLIC 24-04-2009 EMENT VOL-02357-03 PP-00606)

"HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. MONTANTE DOS IMPOSTOS NÃO PAGOS. DISPENSA LEGAL DE COBRANÇA EM AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 10.522/02, ART. 20. IRRELEVÂNCIA ADMINISTRATIVA DA CONDUTA. INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS QUE REGEM O DIREITO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ORDEM CONCEDIDA.

1. De acordo com o artigo 20 da Lei nº 10.522/02, na redação dada pela Lei nº 11.033/04, os autos das execuções fiscais de débitos inferiores a dez mil reais serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, em ato administrativo vinculado, regido pelo princípio da legalidade. 2. O montante de impostos supostamente devido pelo paciente é inferior ao mínimo legalmente estabelecido para a execução fiscal, não constando da denúncia a referência a outros débitos em seu desfavor, em possível continuidade delitiva. 3. Ausência, na hipótese, de justa causa para a ação penal, pois uma conduta administrativamente irrelevante não pode ter relevância criminal. Princípios da subsidiariedade, da fragmentariedade, da necessidade e da intervenção mínima que regem o Direito Penal. Inexistência de lesão ao bem jurídico penalmente tutelado. 4. O afastamento, pelo órgão fracionário do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, da incidência de norma prevista em lei federal aplicável à hipótese concreta, com base no art. 37 da Constituição da República, viola a cláusula de reserva de plenário. Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal. 5. Ordem concedida, para determinar o trancamento da ação penal." (HC 92438, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-04 PP-00925).

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 105, III, A E C DA CF/88. PENAL. ART. 334, § 1º, ALÍNEAS C E D, DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. TIPICIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

I - Segundo jurisprudência firmada no âmbito do Pretório Excelso - 1ª e 2ª Turmas - incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02. II - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide EREsp 966077/GO, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 20/08/2009), mas em prol da otimização do sistema, e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei nº 11.672/08, é de ser seguido, na matéria, o escólio jurisprudencial da Suprema Corte. Recurso especial desprovido. (REsp 1112748/TO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2009, DJe 13/10/2009).

Outrossim, considerados todos esses precedentes jurisprudenciais, em destaque, do Colendo Supremo Tribunal Federal, tenho que deve ser mantida a tese esposada em primeiro grau, no sentido de se aplicar ao caso presente os preceitos constitucionais da subsidiariedade do Direito Penal e da insignificância ou bagatela, mantendo-se a absolvição do acusado pela atipicidade de sua conduta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, c.c o art. 3º do CPP, **nego provimento** à apelação ministerial. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Nro 3538/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040267-62.1999.403.6100/SP

1999.61.00.040267-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA ETELVINA ACETEL
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : PEDRO JOSE SANTIAGO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

1. Fls. 969/970: defiro a intervenção da União como assistente simples. Anote-se.

2. Publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

Expediente Nro 3540/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001800-19.2001.403.6108/SP

2001.61.08.001800-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : EZIO RAHAL MELILLO
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO e outro
APELANTE : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA
ADVOGADO : LUCIANA SCACABAROSSO ERRERA e outro
APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Fl.3276: Defiro, intimando-se os defensores dos réus para a apresentação das razões de apelação no prazo legal. Após, ao MPF em primeiro grau de jurisdição para apresentação das contrarrazões de apelação. No retorno, abra-se vista à Procuradoria Regional da República para parecer como *custos legis*.
Cumpra-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013752-08.2004.403.6102/SP

2004.61.02.013752-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : LUIZ ARMANDO PITONDO
ADVOGADO : ERIC RIBEIRO PICCELLI
: LUCAS RIBEIRO DO PRADO

APELADO : Justica Publica

REU ABSOLVIDO : GERSON MARCOS

EXTINTA A
PUNIBILIDADE : PEDRO AITA

DESPACHO

Fl. 3442: Defiro o pedido de vista formulado pela defesa de Luiz Armando Pitondo, pelo prazo de 1(uma) hora. Int.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014149-82.2008.403.6181/SP

2008.61.81.014149-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : DANIEL HICHAM MOURAD

: MICHEL HICHAM MOURAD

ADVOGADO : ESLEY CASSIO JACQUET e outro

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Intimem-se os apelantes DANIEL HICHAM MOURAD e MICHEL HICHAM MOURAD, na pessoa do defensor constituído (fls. 423 e 629), a apresentar as razões de recurso, no prazo de oito (08) dias, nos termos do art. 600, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal.

Em seguida, determino a remessa do feito ao Juízo de origem para que o Ministério Público Federal apresente as contrarrazões.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República e voltem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

Boletim Nro 1345/2010

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.046187-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : UNIMED COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : REGINALDO FERREIRA LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.00016-6 1 Vr CACAPAVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.087423-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SANTAL EQUIPAMENTOS S/A COM/ E IND/
ADVOGADO : ANGELES IZZO LOMBARDI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 94.03.05942-7 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059572-32.1999.403.6100/SP
1999.61.00.059572-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : CARBUS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.502/503
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no art. 530 do CPC.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0053790-74.2000.403.0000/SP
2000.03.00.053790-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PIRAMIDE DISTRIBUIDORA DE VEICULOS S/A
ADVOGADO : NEWTON HIDEKI WAKI
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 1999.61.00.006908-2 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. AUTARQUIA FEDERAL. ART. 100, IV, DO CPC.

- I. As autarquias federais podem ser demandadas no foro de sua sede ou naquele em que se acha a agência ou sucursal em cujo âmbito de competência ocorreram os fatos que geraram a lide, regendo-se a questão pelo disposto no art. 100, IV, "b", do CPC. Entendimento do E. STJ.
- II. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.015324-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : CAPELETTI INCORPORACAO E CONSTRUCAO LTDA massa falida
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERRETTI
: FELIPE RODRIGUES GANEM
SUCEDIDO : EMBALAGENS CAPELETTI LTDA
SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS. 346/357

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Alegação de violação ao artigo 97 da CF que se afasta por não adentrar o acórdão em questão de constitucionalidade mas ter declarado a não-incidência da norma em casos pretéritos.

III - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002466-36.2000.403.6114/SP

2000.61.14.002466-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : INDEMIL IND/ E COM/ DE MILHO LTDA
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PRO LABORE. REMUNERAÇÃO PAGA OU CREDITADA A ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. LEI N.

7.787/89, ART. 3º, I, LEI N. 8.212/91, ART. 22, I. REMUNERAÇÃO PAGA OU CREDITADA A EMPRESÁRIOS, AUTÔNOMOS E AVULSOS. LEI COMPLEMENTAR N. 84/96. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS.

1. A jurisprudência predominante do STJ é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a "interpretação" dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI) (EREsp n.435.835, AI no EREsp n. 644.736, EREsp n. 437.379).

2. É inconstitucional a exigência de contribuição sobre a remuneração paga ou creditada a segurados administradores, autônomos e avulsos com fundamento na Lei n. 7.787/89, art. 3º, I, (STF, RREE n. 166.772 e 177.296) e sobre a remuneração dos segurados empresários, autônomos e avulsos com fundamento na Lei n. 8.212/91, art. 22, I (STF, ADIn n. 1.102).

3. É constitucional a exigência de contribuição incidente sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados empresários, autônomos e avulsos com fundamento na Lei Complementar n. 84/96 (RE n. 228.321).

4. Encargo financeiro. Desnecessidade. Não é necessário haver prova de que o sujeito passivo tenha suportado o encargo financeiro da exação (CTN, art. 166; Lei n. 8.212/91, art. 89, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.129/95), dado que essa exigência é dispensável quanto às contribuições. Precedentes do STJ.

5. Requerimento administrativo prévio. Desnecessidade. Não é necessário prévio requerimento administrativo, pois essa exigência, instituída pelo art. 74 da Lei n. 9.430/96, foi dispensada pela Lei n. 10.637/02, que incluiu o § 1º àquele dispositivo, segundo o qual "será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados".

6. Contribuições da mesma espécie. Exigibilidade. Somente podem ser compensadas exações da mesma espécie (Lei n. 8.383/91, art. 66, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.069/95). Logo, as contribuições incidentes sobre a remuneração de empresários, administradores, autônomos e avulsos somente podem ser compensadas com as contribuições a cargo do empregador sobre a folha de salários e a contribuição destinada ao INCRA, por ser de intervenção no domínio econômico, não é compensável com as contribuições devidas à Seguridade Social. Precedentes do STJ.

7. Contribuições vencidas ou vincendas. Admissibilidade. O art. 170, caput, do Código Tributário Nacional permite "a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública". Assim, não entrevejo razões suficientes para obviar a eficácia desse dispositivo que permite a compensação entre contribuições vencidas ou vincendas.

8. Limitações legais. Incidência. A lei pode estipular condições para a compensação (CTN, art. 170). Não é do recolhimento indevido que exsurge o direito à compensação, mas sim da satisfação das condições legais, dentre as quais se inclui o recolhimento indevido (LICC, art. 6º, § 2º). Por essa razão, a observância das limitações legais não implica retroatividade ilegítima (CR, art. 5º, XXXVI). Assim, incidem as limitações legais vigentes ao tempo em que se realiza a extinção do crédito devido: a compensação não poderá ser superior a 25% (vinte e cinco por cento) do valor a ser recolhido quando realizada sob a vigência da Lei n. 9.032, de 28.04.95, e não superior a 30% (trinta por cento) quando na vigência da Lei n. 9.129, de 20.11.95.

9. Correção monetária. Mesmos critérios para cobrança. Embora tenha anteriormente manifestado o entendimento de que deveriam ser observados os índices oficiais de atualização monetária, sem os expurgos inflacionários e substituída a TR pelo INPC, reformulo parcialmente esse entendimento. Em primeiro lugar, os índices oficiais de atualização monetária confundem-se com os critérios utilizados para a cobrança da própria contribuição, os quais devem ser observados por força da Lei n. 8.212/91, art. 89, § 6º, com a redação dada pela Lei n. 9.129, de 20.11.95. No que se refere aos expurgos inflacionários, não vejo razões para alterar o entendimento anterior: o dispositivo legal é expresso em determinar os índices oficiais e não consta que tenha sido declarada sua inconstitucionalidade por tribunal superior. Particularmente quanto à TRD, é sabido que a Taxa Referencial instituída pelo art. 1º da Lei n. 8.177/91 não tem natureza de atualização monetária, mas de juros (ADIn n. 493-DF). Não obstante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser admissível sua incidência sobre os créditos tributários exatamente a título de juros moratórios, com fundamento no art. 9º da Lei n. 8.177/91 com a redação dada pela Lei n. 8.218/91 (STJ, AGA n. 730.338-RS, AGA n. 660.981-RS). Assentada a legitimidade da TRD para a cobrança de tributos e contribuições, segue-se também a legitimidade de sua incidência quando da restituição ou da compensação, por força do art. 167 do Código Tributário Nacional. Portanto, a circunstância de não ser índice de atualização monetária não implica a impossibilidade de sua incidência, a exemplo do que sucede com a taxa Selic, que igualmente tem natureza jurídica de

juros e, não obstante, sua aplicabilidade na compensação é admitida pela Súmula n. 14, de 19.04.02, da Advocacia-Geral da União.

10. Juros moratórios pela Selic. A partir de 01.01.96, incidem juros pela taxa Selic da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação e à razão de 1% a.m. (um por cento ao mês) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada (Lei n. 9.250/95, art. 39, § 4º; Súmula n. 14, de 19.04.02, da Advocacia-Geral da União). A existência de súmula administrativa quanto à incidência da Selic, que indisputavelmente tem natureza jurídica de juros moratórios (Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I, c. c. o art. 13 da Lei n. 9.065, de 20.06.95), aconselha rever o anterior entendimento, segundo o qual incidiriam juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219): dado ser possível, nos termos da lei tributária específica, incidir juros moratórios desde o indébito, não se justifica punir o sujeito passivo postergando a incidência desses juros (independentemente da taxa) a partir da citação. Não somente quanto ao termo inicial, mas também quanto à taxa há previsão específica. Portanto, não são aplicáveis as regras gerais tributárias de caráter subsidiário (CTN, arts. 161, § 1º, § 1º e 170, parágrafo único), menos ainda as que concernem ao direito privado (CC de 1916, art. 1.062), malgrado a mais recente implique a incidência da própria Selic (NCC, art. 406). A legislação referida não autoriza a incidência de outros juros (moratórios, remuneratórios, compensatórios), de sorte que são eles impertinentes (CTN, 170). Para que não haja bis in idem, pois a taxa Selic reflete juros e depreciação da moeda, a incidência desta impede qualquer outro acréscimo, notadamente atualização monetária.

11. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2008.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003405-16.2000.403.6114/SP
2000.61.14.003405-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : INDEMIL IND/ E COM/ DE MILHO LTDA
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
SUCEDIDO : ESTRELA RURAL AGROPECUARIA LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PRO LABORE. REMUNERAÇÃO PAGA OU CREDITADA A ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. LEI N. 7.787/89, ART. 3º, I. LEI N. 8.212/91, ART. 22, I. REMUNERAÇÃO PAGA OU CREDITADA A EMPRESÁRIOS, AUTÔNOMOS E AVULSOS. LEI COMPLEMENTAR N. 84/96. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS.

1. A jurisprudência predominante do STJ é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a "interpretação" dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar

inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI) (REsp n.435.835, AI no REsp n. 644.736, REsp n. 437.379).

2. É inconstitucional a exigência de contribuição sobre a remuneração paga ou creditada a segurados administradores, autônomos e avulsos com fundamento na Lei n. 7.787/89, art. 3º, I, (STF, RREE n. 166.772 e 177.296) e sobre a remuneração dos segurados empresários, autônomos e avulsos com fundamento na Lei n. 8.212/91, art. 22, I (STF, ADIn n. 1.102).

3. É constitucional a exigência de contribuição incidente sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados empresários, autônomos e avulsos com fundamento na Lei Complementar n. 84/96 (RE n. 228.321).

4. Encargo financeiro. Desnecessidade. Não é necessário haver prova de que o sujeito passivo tenha suportado o encargo financeiro da exação (CTN, art. 166; Lei n. 8.212/91, art. 89, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.129/95), dado que essa exigência é dispensável quanto às contribuições. Precedentes do STJ.

5. Requerimento administrativo prévio. Desnecessidade. Não é necessário prévio requerimento administrativo, pois essa exigência, instituída pelo art. 74 da Lei n. 9.430/96, foi dispensada pela Lei n. 10.637/02, que incluiu o § 1º àquele dispositivo, segundo o qual "será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados".

6. Contribuições da mesma espécie. Exigibilidade. Somente podem ser compensadas exações da mesma espécie (Lei n. 8.383/91, art. 66, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.069/95). Logo, as contribuições incidentes sobre a remuneração de empresários, administradores, autônomos e avulsos somente podem ser compensadas com as contribuições a cargo do empregador sobre a folha de salários e a contribuição destinada ao INCRA, por ser de intervenção no domínio econômico, não é compensável com as contribuições devidas à Seguridade Social. Precedentes do STJ.

7. Contribuições vencidas ou vincendas. Admissibilidade. O art. 170, caput, do Código Tributário Nacional permite "a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública". Assim, não entrevejo razões suficientes para obviar a eficácia desse dispositivo que permite a compensação entre contribuições vencidas ou vincendas.

8. Limitações legais. Incidência. A lei pode estipular condições para a compensação (CTN, art. 170). Não é do recolhimento indevido que exsurge o direito à compensação, mas sim da satisfação das condições legais, dentre as quais se inclui o recolhimento indevido (LICC, art. 6º, § 2º). Por essa razão, a observância das limitações legais não implica retroatividade ilegítima (CR, art. 5º, XXXVI). Assim, incidem as limitações legais vigentes ao tempo em que se realiza a extinção do crédito devido: a compensação não poderá ser superior a 25% (vinte e cinco por cento) do valor a ser recolhido quando realizada sob a vigência da Lei n. 9.032, de 28.04.95, e não superior a 30% (trinta por cento) quando na vigência da Lei n. 9.129, de 20.11.95.

9. Correção monetária. Mesmos critérios para cobrança. Embora tenha anteriormente manifestado o entendimento de que deveriam ser observados os índices oficiais de atualização monetária, sem os expurgos inflacionários e substituída a TR pelo INPC, reformulo parcialmente esse entendimento. Em primeiro lugar, os índices oficiais de atualização monetária confundem-se com os critérios utilizados para a cobrança da própria contribuição, os quais devem ser observados por força da Lei n. 8.212/91, art. 89, § 6º, com a redação dada pela Lei n. 9.129, de 20.11.95. No que se refere aos expurgos inflacionários, não vejo razões para alterar o entendimento anterior: o dispositivo legal é expresso em determinar os índices oficiais e não consta que tenha sido declarada sua inconstitucionalidade por tribunal superior. Particularmente quanto à TRD, é sabido que a Taxa Referencial instituída pelo art. 1º da Lei n. 8.177/91 não tem natureza de atualização monetária, mas de juros (ADIn n. 493-DF). Não obstante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser admissível sua incidência sobre os créditos tributários exatamente a título de juros moratórios, com fundamento no art. 9º da Lei n. 8.177/91 com a redação dada pela Lei n. 8.218/91 (STJ, AGA n. 730.338-RS, AGA n. 660.981-RS). Assentada a legitimidade da TRD para a cobrança de tributos e contribuições, segue-se também a legitimidade de sua incidência quando da restituição ou da compensação, por força do art. 167 do Código Tributário Nacional. Portanto, a circunstância de não ser índice de atualização monetária não implica a impossibilidade de sua incidência, a exemplo do que sucede com a taxa Selic, que igualmente tem natureza jurídica de juros e, não obstante, sua aplicabilidade na compensação é admitida pela Súmula n. 14, de 19.04.02, da Advocacia-Geral da União.

10. Juros moratórios pela Selic. A partir de 01.01.96, incidem juros pela taxa Selic da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação e à razão de 1% a.m. (um por cento ao mês) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada (Lei n. 9.250/95, art. 39, § 4º; Súmula n. 14, de 19.04.02, da Advocacia-Geral da União). A existência de súmula administrativa quanto à incidência da Selic, que indisputavelmente tem natureza jurídica de juros moratórios (Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I, c. c. o art. 13 da Lei n. 9.065, de 20.06.95), aconselha rever o anterior entendimento, segundo o qual incidiriam juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219): dado ser possível, nos termos da lei tributária específica, incidir juros moratórios desde o indébito, não se justifica punir o sujeito passivo postergando a incidência desses juros (independentemente da taxa) a partir da citação. Não somente quanto ao termo inicial, mas também quanto à taxa há previsão específica. Portanto, não são aplicáveis as regras gerais tributárias de caráter subsidiário (CTN, arts. 161, § 1º, § 1º e 170, parágrafo único), menos ainda as que concernem ao direito privado (CC de 1916, art. 1.062), malgrado a mais recente implique a incidência da própria Selic (NCC, art. 406). A legislação referida não autoriza a incidência de outros juros (moratórios, remuneratórios, compensatórios), de sorte que são eles impertinentes (CTN, 170). Para que não haja bis in idem, pois a taxa Selic reflete juros e depreciação da moeda, a incidência desta impede qualquer outro acréscimo, notadamente atualização monetária.

11. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2008.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016880-24.2000.403.6119/SP
2000.61.19.016880-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : W ZANONI E CIA LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
: MARIA MADALENA ANTUNES GONCALVES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PRO LABORE. REMUNERAÇÃO PAGA OU CREDITADA A ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. LEI N. 7.787/89, ART. 3º, I. LEI N. 8.212/91, ART. 22, I. REMUNERAÇÃO PAGA OU CREDITADA A EMPRESÁRIOS, AUTÔNOMOS E AVULSOS. LEI COMPLEMENTAR N. 84/96. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS.

1. É inconstitucional a exigência de contribuição sobre a remuneração paga ou creditada a segurados administradores, autônomos e avulsos com fundamento na Lei n. 7.787/89, art. 3º, I, (STF, RREE n. 166.772 e 177.296) e sobre a remuneração dos segurados empresários, autônomos e avulsos com fundamento na Lei n. 8.212/91, art. 22, I (STF, ADIn n. 1.102).
2. É constitucional a exigência de contribuição incidente sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados empresários, autônomos e avulsos com fundamento na Lei Complementar n. 84/96 (RE n. 228.321).
3. Encargo financeiro. Desnecessidade. Não é necessário haver prova de que o sujeito passivo tenha suportado o encargo financeiro da exação (CTN, art. 166; Lei n. 8.212/91, art. 89, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.129/95), dado que essa exigência é dispensável quanto às contribuições. Precedentes do STJ.
4. Requerimento administrativo prévio. Desnecessidade. Não é necessário prévio requerimento administrativo, pois essa exigência, instituída pelo art. 74 da Lei n. 9.430/96, foi dispensada pela Lei n. 10.637/02, que incluiu o § 1º àquele dispositivo, segundo o qual "será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados".
5. Contribuições da mesma espécie. Exigibilidade. Somente podem ser compensadas exações da mesma espécie (Lei n. 8.383/91, art. 66, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.069/95). Logo, as contribuições incidentes sobre a remuneração de empresários, administradores, autônomos e avulsos somente podem ser compensadas com as contribuições a cargo do empregador sobre a folha de salários e a contribuição destinada ao INCRA, por ser de intervenção no domínio econômico, não é compensável com as contribuições devidas à Seguridade Social. Precedentes do STJ.
6. Contribuições vencidas ou vincendas. Admissibilidade. O art. 170, caput, do Código Tributário Nacional permite "a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública". Assim, não entrevejo razões suficientes para obviar a eficácia desse dispositivo que permite a compensação entre contribuições vencidas ou vincendas.
7. Limitações legais. Incidência. A lei pode estipular condições para a compensação (CTN, art. 170). Não é do recolhimento indevido que exsurge o direito à compensação, mas sim da satisfação das condições legais, dentre as quais se inclui o recolhimento indevido (LICC, art. 6º, § 2º). Por essa razão, a observância das limitações legais não implica retroatividade ilegítima (CR, art. 5º, XXXVI). Assim, incidem as limitações legais vigentes ao tempo em que se realiza a extinção do crédito devido: a compensação não poderá ser superior a 25% (vinte e cinco por cento) do valor a ser recolhido quando realizada sob a vigência da Lei n. 9.032, de 28.04.95, e não superior a 30% (trinta por cento) quando na vigência da Lei n. 9.129, de 20.11.95.
8. Correção monetária. Mesmos critérios para cobrança. Embora tenha anteriormente manifestado o entendimento de que deveriam ser observados os índices oficiais de atualização monetária, sem os expurgos inflacionários e substituída a

TR pelo INPC, reformulo parcialmente esse entendimento. Em primeiro lugar, os índices oficiais de atualização monetária confundem-se com os critérios utilizados para a cobrança da própria contribuição, os quais devem ser observados por força da Lei n. 8.212/91, art. 89, § 6º, com a redação dada pela Lei n. 9.129, de 20.11.95. No que se refere aos expurgos inflacionários, não vejo razões para alterar o entendimento anterior: o dispositivo legal é expresso em determinar os índices oficiais e não consta que tenha sido declarada sua inconstitucionalidade por tribunal superior. Particularmente quanto à TRD, é sabido que a Taxa Referencial instituída pelo art. 1º da Lei n. 8.177/91 não tem natureza de atualização monetária, mas de juros (ADIn n. 493-DF). Não obstante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser admissível sua incidência sobre os créditos tributários exatamente a título de juros moratórios, com fundamento no art. 9º da Lei n. 8.177/91 com a redação dada pela Lei n. 8.218/91 (STJ, AGA n. 730.338-RS, AGA n. 660.981-RS). Assentada a legitimidade da TRD para a cobrança de tributos e contribuições, segue-se também a legitimidade de sua incidência quando da restituição ou da compensação, por força do art. 167 do Código Tributário Nacional. Portanto, a circunstância de não ser índice de atualização monetária não implica a impossibilidade de sua incidência, a exemplo do que sucede com a taxa Selic, que igualmente tem natureza jurídica de juros e, não obstante, sua aplicabilidade na compensação é admitida pela Súmula n. 14, de 19.04.02, da Advocacia-Geral da União.

9. Juros moratórios pela Selic. A partir de 01.01.96, incidem juros pela taxa Selic da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação e à razão de 1% a.m. (um por cento ao mês) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada (Lei n. 9.250/95, art. 39, § 4º; Súmula n. 14, de 19.04.02, da Advocacia-Geral da União). A existência de súmula administrativa quanto à incidência da Selic, que indisputavelmente tem natureza jurídica de juros moratórios (Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I, c. c. o art. 13 da Lei n. 9.065, de 20.06.95), aconselha rever o anterior entendimento, segundo o qual incidiriam juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219): dado ser possível, nos termos da lei tributária específica, incidir juros moratórios desde o indébito, não se justifica punir o sujeito passivo postergando a incidência desses juros (independentemente da taxa) a partir da citação. Não somente quanto ao termo inicial, mas também quanto à taxa há previsão específica. Portanto, não são aplicáveis as regras gerais tributárias de caráter subsidiário (CTN, arts. 161, § 1º, § 1º e 170, parágrafo único), menos ainda as que concernem ao direito privado (CC de 1916, art. 1.062), malgrado a mais recente implique a incidência da própria Selic (NCC, art. 406). A legislação referida não autoriza a incidência de outros juros (moratórios, remuneratórios, compensatórios), de sorte que são eles impertinentes (CTN, 170). Para que não haja bis in idem, pois a taxa Selic reflete juros e depreciação da moeda, a incidência desta impede qualquer outro acréscimo, notadamente atualização monetária.

10. Reexame necessário parcialmente provido e apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do voto do Relator, e, por maioria, dar parcial provimento ao reexame necessário, nos termos do voto do Desembargador Federal André Nekatschalow.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2009.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.028699-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : OSCAR PALAMONE LEPRE PERICLES MEDINA MERCANTIL DO LAR S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2001.61.20.000260-5 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. CABIMENTO.

I. Demonstrado pelo credor o esgotamento das possibilidades de localização de bens penhoráveis, cabível a medida pretendida.

II. Medida que não pode se estender ao co-responsável ainda não citado nos autos.

II. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.035203-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : EDUARDO HIDETO SUZUKI CONFECÇÕES massa falida
ADVOGADO : OLAIR VILLA REAL
SINDICO : OLAIR VILLA REAL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIEDADE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.00004-3 1 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.035207-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : EDUARDO HIDETO SUZUKI CONFECÇÕES massa falida
ADVOGADO : OLAIR VILLA REAL
SINDICO : OLAIR VILLA REAL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIEDADE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.00005-7 1 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de

Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028542-08.2001.403.6100/SP

2001.61.00.028542-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : CEREALISTA TELES LTDA
ADVOGADO : PEDRO VIEIRA DE MELO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 184/192
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de questionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE
Relatora para o acórdão

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004806-49.2001.403.6103/SP

2001.61.03.004806-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : INBRAC S/A CONDUTORES ELETRICOS
ADVOGADO : RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. FGTS. CONTRIBUIÇÕES. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001.

I - Convicção do relator de que ambas as contribuições recebem do art. 149 da Constituição fundamento de validade para sua instituição, a cobrança da contribuição do artigo 1º da lei instituidora todavia não se legitimando em face do princípio da capacidade contributiva e a da prevista no artigo 2º devendo respeitar o princípio insculpido no artigo 150, III, "b" da Lei Maior.

II - Julgamento pelo STF da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2556 que reconheceu a plausibilidade do direito apenas quanto à alegação de inconstitucionalidade do artigo 14, "caput", quanto à expressão "produzindo efeitos", e seus incisos I e II da Lei Complementar objeto da ação.

III - Matéria que se encontra sob a apreciação da Excelsa Corte que se ainda não formulou pronunciamento definitivo já proferiu decisão pelo Plenário admitindo a cobrança a partir do exercício financeiro de 2002.

IV - Recursos desprovidos e remessa oficial parcialmente provida no tocante às verbas da sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.07.006077-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : LEONOR DE ABREU SODRE EGREJA

ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS PONTOS ALEGADOS. DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL. PROVIMENTO.

1. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco.
2. Os embargos opostos merecem ser providos, para que seja declarado e juntado aos autos o voto vencido do Eminentíssimo Desembargador Federal André Nabarrete, tendo em vista que a decisão deu-se por maioria de votos.
3. Inegável o direito da parte conhecer os fundamentos da decisão, como decorrência dos artigos 5º, inciso LV, e 93, IX, ambos da Constituição Federal.
4. Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos declaratórios, determinando a remessa dos autos ao Eminentíssimo Desembargador Federal André Nabarrete, para declaração do voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004235-18.2001.403.6123/SP

2001.61.23.004235-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : CENTRO HOSPITALAR ATIBAIA S/C LTDA
ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI e outro
: RODRIGO TARTARIN ZAMBELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCO CEZAR CAZALI e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSIJ-SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA OFICIAL. CEF. ILEGITIMIDADE PASSIVA. FGTS. CONTRIBUIÇÕES. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001.

I. Acolhida preliminar de ilegitimidade passiva da CEF.

II. Julgamento pelo STF da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2556 que reconheceu a plausibilidade do direito apenas quanto à alegação de inconstitucionalidade do artigo 14, "caput", quanto à expressão "produzindo efeitos", e seus incisos I e II da Lei Complementar versada na ação.

III. Matéria que se encontra sob a apreciação da Excelsa Corte que se ainda não formulou pronunciamento definitivo já proferiu decisão pelo Plenário admitindo a cobrança a partir do exercício financeiro de 2002, deliberando este julgador, com o espírito guiado pela idéia da aplicação uniforme do direito, com ressalva de entendimento pessoal parcialmente em contrário, aplicar integralmente o precedente firmado.

IV. Recurso da CEF provido, recursos da parte autora e da União Federal desprovidos e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da CEF para excluí-la da lide, negar provimento aos recursos da parte autora e da União Federal e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001745-88.2003.403.0000/SP
2003.03.00.001745-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : JAIRO BUENO JUNQUEIRA MACHADO e outro
: LILIA BEATRIZ SALLES JUNQUEIRA MACHADO
ADVOGADO : ARTHUR BRANDI SOBRINHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS. 97/103
No. ORIG. : 2002.61.82.026867-5 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Quanto aos embargos da União Federal, argüição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI - Quanto aos embargos interpostos por Jairo Bueno Junqueira Machado e Outra, verifica-se que os recorrentes lograram êxito no agravo interposto, restando evidenciado o desatendimento a requisito de admissibilidade do recurso, qual seja o interesse de recorrer, razão pela qual não merecem ser conhecidos os embargos.

VII - Embargos opostos por Jairo Bueno Junqueira Machado e Outra não conhecidos e rejeitados os embargos da União Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração da União Federal e não conhecer dos embargos opostos por Jairo Bueno Junqueira Machado e Outra, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018215-63.2004.403.0000/SP
2004.03.00.018215-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : LABIBI JOAO ATIHE e outros

: RACHEL COELHO ATIHE

: MICHEL JOAO ATIHE

ADVOGADO : BENEDICTO DE MATHEUS

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

PARTE RE' : CAPI S/A EDUCACAO PESQUISA E TECNOLOGIA

ADVOGADO : BENEDICTO DE MATHEUS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00.02.39668-8 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto do Des. Fed. Peixoto Júnior, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de maio de 2008.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.052827-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : SPECTOR IND/ E COM/ DE CONFECOES LTDA

ADVOGADO : RUDI ALBERTO LEHMANN JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2003.61.26.004926-0 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA DENEGATÓRIA DE "WRIT". APELAÇÃO. EFEITOS.

1 - Tendo em vista a autoexecutoriedade da sentença proferida no mandado de segurança, o efeito do recurso contra ela interposto é tão-somente o devolutivo. Inteligência do art. 12 da Lei nº 1.533/51.

2 - Apenas em situações extraordinárias, quando manifesta a ilegalidade ou abusividade do "decisum" hostilizado, acarretando dano irreparável ou de difícil reparação, têm doutrina e jurisprudência admitido a atribuição de efeito suspensivo ao apelo.

3 - Requisitos ensejadores que não restaram configurados na hipótese dos autos.

4 - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.045153-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : PAULO AFONSO COELHO
ADVOGADO : FLAVIO LUIZ YARSHELL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : ARIPUANA ENGENHARIA E OBRAS LTDA e outros
: ALVARO COELHO FILHO
: JOAO CARLOS COELHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS. 139/147
No. ORIG. : 2004.61.82.000304-4 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.17.003353-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : JOAO BATISTA BRANDAO DO AMARAL
ADVOGADO : PAULO WAGNER BATTOCHIO POLONIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : ESPORTE CLUBE XV DE NOVEMBRO DE JAU
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO REPRESENTANTE LEGAL.

- A mera inadimplência não acarreta os efeitos jurídicos da responsabilidade solidária dos administradores por dívidas tributárias. Precedentes do E. STJ.
- É ilegítima a instituição de responsabilidade tributária por legislação ordinária.
- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.000859-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
AGRAVADO : SULMICA IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS. 106/111
No. ORIG. : 00.05.53426-7 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
- II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.
- III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
- IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.
- V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.
- VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005158-31.2006.403.6103/SP

2006.61.03.005158-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE LORENA SP
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO DE VALORES. LIMITAÇÕES.

1 - Prevalência da legislação vigente no momento em que se realiza o encontro de contas com incidência das limitações previstas nas Leis 9.032/95 e 9.129/95, independentemente da data do recolhimento indevido. Entendimento do E. STJ.
2 - Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2008.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.04.008729-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : SIDERURGICA COFERRAZ S/A massa falida
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : UGO MARIA SUPINO e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA.

I. Alegações remetendo aos elementos da constituição do crédito que são redutíveis aos atributos de liquidez e certeza da CDA.

II. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.069959-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : EDSON BOSCOLO e outro
: TATIANE FLORESTI PONTES
INTERESSADO : SANTA BARBARA BAURU IND/ COM/ DE PARA RAIOS LTDA
ADVOGADO : FABIO DOS SANTOS ROSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS. 76/83
No. ORIG. : 2006.61.08.011339-7 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0104151-51.2007.403.0000/SP

2007.03.00.104151-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : EMPREITEIRA JARAGUA SC LTDA e outro
: VALTER DE SOUZA RIBEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 93.05.12471-2 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. PENHORA PELO SISTEMA BACEN JUD. DESCABIMENTO.

I. Não demonstrado pelo credor o esgotamento das possibilidades de localização de bens penhoráveis, descabe a medida pretendida. Precedente do E. STJ.

II. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Des. Fed. Peixoto Junior, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2008.

Peixoto Junior

Relator para Acórdão

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.13.001712-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : CALCADOS SANDALO S/A e outros

: PAULO TARCIO ROSA BRIGAGAO

: CARLOS ALBERTO ROSA BRIGAGAO

: AMADEU BRIGAGAO DO COUTO

: LEUBE BRIGAGAO DO COUTO

ADVOGADO : ANTONIO THALES GOUVEA RUSSO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011152-60.2007.403.6182/SP
2007.61.82.011152-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

EMBARGANTE : FRANCISCO LOSCHIAVO FILHO

ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE FREIRE CESAR PESTANA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.177/185

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Caixa Economica Federal - CEF

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
3. No tocante à alegação de decadência ou prescrição, conquanto não conste do recurso de apelação, é de se apreciar a questão, via embargos de declaração, por se tratar de matéria de ordem pública, que pode ser argüida a qualquer tempo ou grau de jurisdição. Precedentes do Egrégio STJ.
4. Os recolhimentos para o FGTS têm natureza de contribuição social, não se aplicando o disposto nos arts. 173 e 174 do CTN, mas o prazo de trinta anos para cobrança das importâncias devidas. Precedentes do STF e do STJ.
5. A LEF, em seu art. 8º, § 2º, é expressa no sentido de que "o despacho do juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição", não se aplica, às contribuições ao FGTS, a regra contida no art. 174, parágrafo único e inc. I, do CTN, sem a alteração introduzida pela LC 118/2005, tendo em vista o disposto na Súmula nº 353 do Egrégio STJ: "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".
6. Inocorrência de decadência ou prescrição, vez que a citação da devedora foi determinada antes do decurso do prazo de 30 (trinta anos), que é único para constituição e cobrança do crédito relativo ao FGTS.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000685-07.2008.403.0000/SP
2008.03.00.000685-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : KADY IND/ DE SABONETES E AFINS LTDA e outros
: ISSA SAADE
: JORGE ROBERTO SAADE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.05.01186-5 2F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. PENHORA PELO SISTEMA BACEN JUD. DESCABIMENTO.

- I. Não demonstrado pelo credor o esgotamento das possibilidades de localização de bens penhoráveis, descabe a medida pretendida. Precedente do E. STJ.
- II. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Des. Fed. Peixoto Junior, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2008.

Peixoto Junior

Relator para Acórdão

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008130-76.2008.403.0000/SP
2008.03.00.008130-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : SOCIEDADE EDUCACIONAL CANDIDO PORTINARI LTDA e outros
: GUSTAVO LOPES TEIXEIRA
: DANIELE LOPES TEIXEIRA
ADVOGADO : SILVIO CESAR BASSO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 1999.61.06.004521-5 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. PENHORA PELO SISTEMA BACEN JUD. DESCABIMENTO.

I. Não demonstrado o esgotamento das possibilidades de localização de bens penhoráveis, descabe a medida pretendida. Precedente do E. STJ.

II. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Des. Fed. Peixoto Junior, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de setembro de 2008.

Peixoto Junior

Relator para Acórdão

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.014803-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : CENTRAL COML/ E IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO VICENTE SP
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS. 77/80
No. ORIG. : 05.00.00111-4 A Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024165-14.2008.403.0000/SP

2008.03.00.024165-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANPAL PRODUTOS PARA VEDACAO HIDRAULICA E PNEUMATICA LTDA
: JOSE LUIZ DA ROCHA LEAL
: MAGDA APARECIDA GARBUIO DA ROCHA LEAL
ADVOGADO : AFFONSO CELSO TEIXEIRA DE ANDRADE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.15044-5 6F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. PENHORA PELO SISTEMA BACEN JUD. DESCABIMENTO.

I. Não demonstrado pelo credor o esgotamento das possibilidades de localização de bens penhoráveis, descabe a medida pretendida. Precedente do E. STJ.

II. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Des. Fed. Peixoto Junior, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2008.

Peixoto Junior

Relator para Acórdão

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024166-96.2008.403.0000/SP

2008.03.00.024166-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FUNDICAO ROSA MAR LTDA e outros
: CELSO LUIZ DETILIO
: CELSO DETILIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.001473-1 1F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. PENHORA PELO SISTEMA BACEN JUD. DESCABIMENTO.

I. Não demonstrado pelo credor o esgotamento das possibilidades de localização de bens penhoráveis, descabe a medida pretendida. Precedente do E. STJ.

II. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Des. Fed. Peixoto Junior, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2008.

Peixoto Junior

Relator para Acórdão

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024195-49.2008.403.0000/SP

2008.03.00.024195-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DINAMICA CONSTRUTORA E ADMINISTRADORA DE BENS LTDA e outros
: MARIA ZELI CORREA DE MELO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.042357-8 1F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. PENHORA PELO SISTEMA BACEN JUD. DESCABIMENTO.

I. Não demonstrado pelo credor o esgotamento das possibilidades de localização de bens penhoráveis, descabe a medida pretendida. Precedente do E. STJ.

II. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Des. Fed. Peixoto Junior, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2008.

Peixoto Junior

Relator para Acórdão

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044259-56.2008.403.9999/SP

2008.03.99.044259-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.109/111
INTERESSADO : ANTONIA DE FATIMA MUNHOZ MELLADO e outro
ADVOGADO : AGENOR FRANCHIN FILHO
INTERESSADO : MELADO E CIA LTDA e outros

No. ORIG. : 05.00.00086-1 1 Vr BARIRI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. Os segundos embargos não podem ser utilizados para sanar eventuais omissão, obscuridade, contradição ou erro material do acórdão primeiramente embargado, e que deixaram de ser argüidos nos primeiros embargos de declaração. Precedentes dos Egrégios STF e STJ.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

Expediente Nro 3545/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.08.005910-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : VALMIR BERNARDO

ADVOGADO : LUIZ OTAVIO ZANQUETA e outro

APELADO : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

QUESTÃO DE ORDEM

Trata-se de recurso de apelação em ação ordinária movida por VALMIR BERNARDO em face da UNIÃO - MEX, objetivando lhe seja reconhecido o direito a ter incorporado, ao soldo, o percentual integral de 28,86%, nos termos das Leis nº 8.622 e nº 8.627, ambas de 1993, no período de maio de 1999 a julho de 2004.

A decisão de fls. 81/86 deu pela improcedência da ação.

De sua parte, o v. acórdão de fls. 133/134 acolheu as razões de recurso do autor e reformou o julgado, reconhecendo a procedência parcial do feito e condenando a União a, observada a prescrição quinquenal, lhe pagar as diferenças entre o reajuste de 28,86% - a incidir sobre o soldo e também sobre as parcelas da remuneração que não tenham como base o próprio soldo - e o percentual por ele já recebido, relativamente ao período de junho de 1999 a dezembro de 2000, quitando as diferenças que vierem a ser apuradas em liquidação de sentença, ocasião em que deverão ser compensados os valores eventualmente pagos administrativamente a esse título. Determinou, ainda, que o montante apurado seja devidamente corrigido desde a época em que as parcelas se tornaram devidas, acrescido de juros de mora, a partir da citação, a teor do art. 219 da lei processual civil, e à taxa de 0,5% ao mês, nos termos do artigo 1.062 do antigo Código Civil, até a entrada em vigor do novo texto da lei civil, em 11 de janeiro de 2003, quando se tornou aplicável o disposto em seu artigo 406, que adotou a SELIC, taxa que, entretanto, não pode ser cumulada com qualquer índice de correção monetária porque considera, na sua fixação, os juros de mora e a correção monetária do período de apuração. Desse modo, na aferição da correção monetária, devida tão-somente até o advento da nova lei civil, deve ser observado o constante na Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, que atualizou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242, levando-se em consideração o item 2.1 do Capítulo IV de referido Manual, aplicando-se o INPC como fator de correção monetária, no período de março a dezembro de 1991, excluídos os expurgos inflacionários. Foi a União condenada, ainda, a responder pelo pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação, em consonância com o reiterado entendimento desta Corte. Não houve condenação em custas, ante o deferimento da justiça gratuita ao autor.

Insurgindo-se, a União ofereceu recurso especial (fls. 141/158), pretendendo a reforma do v. acórdão, com a consequente improcedência da ação, o qual, pela decisão de fls. 163/165, da Eminente Desembargadora Vice-Presidente desta E. Corte Regional, Doutora Suzana Camargo, foi parcialmente acolhido, considerando que a matéria relativa à incidência dos juros moratórios está em dissonância com o que já foi decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata de recursos repetitivos, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.086.944/SP. Em decorrência, foi determinada a devolução dos autos a esta Turma Julgadora, para que procedesse conforme o disposto no artigo 543-C, o parágrafo 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Considerando que no presente feito houve, realmente, julgamento em sentido contrário ao entendimento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, cabe a esta E. Corte se pronunciar novamente sobre a questão da incidência dos juros de mora, considerando que o acórdão proferido sobre tema repetitivo está calcado em decisão do próprio Supremo Tribunal Federal e vem em socorro do princípio da duração razoável do processo, previsto no artigo 5º, LXXIII, da Constituição Federal.

No que diz respeito ao cômputo dos juros, devidos a contar da citação, a teor do art. 219 do CPC, há que se considerar que, em se tratando de débitos judiciais de responsabilidade da União, decorrentes de condenações relativas ao reconhecimento de direitos de servidores públicos, como na espécie, a matéria se submete ao disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, introduzido pelo artigo 4º da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que determina :

Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano.

Sobre a constitucionalidade da legislação em tela, o Supremo Tribunal Federal, julgando, em sessão plenária realizada em 28 de fevereiro de 2007, o Recurso Extraordinário nº 453.740/RJ, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, DJ de 24.08.07, por maioria, assim decidiu :

Recurso Extraordinário. Conhecimento. Provimento. 2. Juros de mora. 3. Art. 1º-F da Lei nº 9.494, de 1997. 4. Constitucionalidade.

Fundamentando seu voto o Eminentíssimo Relator assim se pronunciou :

"...

Não se pode comparar a remuneração do indébito tributário com o pagamento de verbas remuneratórias, no tocante à fixação de juros moratórios. São situações distintas.

Por isso, não consigo ver inconstitucionalidade no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Juros moratórios em verbas remuneratórias pagas pela Fazenda Pública são fixados em 0,5% ao mês, a exemplo do que ocorre nos precatórios em geral. Juros moratórios nos títulos da dívida agrária variam de 1 a 3% ao ano. Juros moratórios na desapropriação, devida em dinheiro, pelas benfeitorias, são remunerados em 6% ao ano. Juros moratórios pagos pela Fazenda Pública em âmbito tributário são fixados de acordo com o CTN e com Lei nº 9.250, de 1995, por força de circunstância fática específica. São situações diferentes, que exigem tratamento normativo distinto.

Poder-se-ia argumentar que, em relação inversa, isto é, na eventual cobrança que a Fazenda tenha em relação a servidores, cobraria juros mais elevados. Em verdade, sobre o tema não há norma específica. A Administração Federal informou que tais hipóteses estão limitadas a casos de dívida remanescente do servidor, nas mais diversas hipóteses.

Não há cobrança de juros de mora, por parte do Estado, na hipótese de restituição de valores recebidos indevidamente, bem como não há também na hipótese de ressarcimento por danos causados ao Erário, devidos pelo servidor.

Nesses casos, se a cobrança se faz administrativamente, não há cobrança de juros. É possível, porém, que haja inscrição do débito em dívida ativa e se venha a efetivar a cobrança com juros diferenciados.

Daí porque entender cabível, 'obter dictum', na qual se explicita que o art. 1º-F da Lei nº 9.494, de 1997, também deverá ser observado pela Fazenda Pública, na cobrança de seus créditos, decorrentes de verbas remuneratórias indevidamente pagas a servidores e empregados públicos, fixando-se juros moratórios em 6% ao ano, de modo que crédito e débito tenham tratamento idêntico, entre a Fazenda Pública e seus empregados e servidores, no tocante à fixação de juros moratórios.

..."

É assim já se consolidou o juízo no Superior Tribunal de Justiça, como se observa do acórdão proferido, unanimemente, pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial nº 1.086.944/SP, em 11.03.09, DJ de 04.05.09, Relatora a Ministra Maria Thereza de Assis Moura :

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ADMINISTRATIVO. JUROS MORATÓRIOS. FAZENDA PÚBLICA. DÉBITO EM RELAÇÃO À REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS. AÇÃO AJUIZADA APÓS A EDIÇÃO DA MP Nº 2.180/01. FIXAÇÃO NO PATAMAR DE 6% AO ANO.

O art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6% é de ser aplicado tão-somente às demandas ajuizadas após a sua entrada em vigor. Inaplicabilidade do art. 406 do Código Civil de 2002. Precedentes.

Constitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97 declarada pelo Supremo Tribunal Federal. Ressalva do ponto de vista da relatora.

Recurso especial provido.

Em sua motivação, a Senhora Relatora, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, deixou consignado :

"...

Assim, não tenho dúvidas de que a isonomia, no caso, está desrespeitada.

Contudo, o plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do citado recurso extraordinário, assentou que não há inconstitucionalidade na aplicação de taxa de juros diferenciada à Fazenda Pública.

Portanto, curvando-me à orientação da Excelsa Corte e do Superior Tribunal de Justiça, aplico, no presente caso, os juros de mora no patamar de 6% o no, em razão do ajuizamento da ação ter ocorrido em data posterior à da edição da Medida Provisória 2.180/01.

...''

O comando, portanto, é no sentido de que os juros moratórios, na espécie, devem incidir à taxa de 0,5% ao mês, ou 6% ao ano, vez que o ajuizamento ocorreu em 18 de janeiro de 2004, como se vê de fl. 02.

Este Egrégio Tribunal já adotou o entendimento, como se observa dos acórdãos que transcrevo :

ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LEIS Nº 8.622/93 E 8.627/93. REAJUSTES DIFERENCIADOS. ÍNDICE DE 28,86%. DIREITO À DIFERENÇA. JUROS. PRESCRIÇÃO,. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DOS VALORES PAGOS A TÍTULO DE COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não se conhece do recurso na parte em que trata de matéria estranha aos autos, não versada no pedido inicial ou na sentença.
 2. Possui interesse de agir a parte que, sendo militar, pleiteia o recebimento integral do reajuste de 28,86%, previsto nas Leis nº 8.622/93 e 8.627/93 e concedido tão-somente aos militares mis graduados e aos servidores civis.
 3. "Nas relações de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula 85 do S.T.J.).
 4. O Supremo Tribunal Federal considerou que as Leis nº 8.622/93 e 8.627/93 produziram revisão geral de remuneração dos servidores públicos, devendo-se conceder reajuste linear de 28,86%.
 5. Os militares que, naquela ocasião, receberam reajuste inferior 28,86%, têm direito à complementação. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.
 6. A Medida Provisória nº 2.131/2000 estabeleceu novo regime remuneratório para os servidores militares, servindo, pois, como termo final da repercussão da concessão do reajuste de 28,86% concedido pela Lei nº 8.627/93.
 7. Os juros devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001.
 8. A propósito do pedido de compensação dos valores pagos a título de complementação do salário mínimo, saliente-se que o direito ora reconhecido é traduzido pela diferença entre os 28,86%, reputados devidos e o percentual já aplicado por força da Lei nº 8.627/93. Assim, o "quantum debeatur" deverá ser calculado fazendo-se incidir a dita diferença sobre a mesma base em que se aplicou o índice fixado pela aludida lei.
 9. Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários (Código de Processo Civil, art. 21, parágrafo único).
 10. Apelação conhecida em parte e, como o reexame necessário, parcialmente provida. (2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, AC 1248182, Proc. 2005.61.00.001891-0, j. 19.02.08, DJ 13.11.08, v.u.).
- PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE DE 47,94% INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. REEDIÇÕES DENTRO DO TRINTÍDIO LEGAL. VALIDADE. LEIS Nº 8.622/93 E 8.627/93. REAJUSTE DE 28,86% DE FORMA LINEAR. REVISÃO GERAL DE REMUNERAÇÃO. DIREITO À DIFERENÇA. ISONOMIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DO PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS À DATA DO INÍCIO DA VIGÊNCIA DA MP Nº 2.131/2000. JUROS DE MORA.**
1. Ausência de interesse recursal em relação à prescrição do fundo de direito, considerando que afastada na sentença recorrida.
 2. Inexistência de direito adquirido. A revogação do artigo 1º da Lei nº 8.627/93 pela Medida Provisória nº 434/94 ocorreu em data anterior ao término do período aquisitivo ao reajuste de 47,94% previsto para o bimestre janeiro/fevereiro de 1994.
 3. O Supremo Tribunal Federal, em decisão do Plenário, já decidiu que a medida provisória não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada dentro do prazo de trinta dias não perde a sua eficácia (Súmula 65-1). A MP nº 434/94, publicada em 28.02.1994, foi reeditada, sucessiva e tempestivamente pelas MPs nº 457/94 e 482/94, até a conversão na Lei nº 8.880/94.
 4. O reajuste de 28,86% concedido aos servidores públicos, resultado da revisão geral de vencimentos, é devido tanto aos civis como aos militares, em observância ao princípio da isonomia (art. 37, X, CF).
 5. Os servidores militares fazem jus à diferença entre os percentuais de reajuste recebidos e o percentual de 28,86%, deferido pelas Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, tendo em vista que referidas leis promoveram uma revisão geral de remuneração.
 6. Compensam-se os valores devidos com os percentuais eventualmente concedidos administrativamente em decorrência da edição das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93.
 7. O pagamento das diferenças se limita a 31 de dezembro de 2000, data da vigência da Medida Provisória nº 2.131, de 28 de dezembro de 2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas.
 8. Nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos a taxa de juros de mora é de 6% ao ano (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97).
 9. Nas prestações de trato sucessivo a prescrição atinge apenas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede a propositura da ação. Súmula 85 do STJ.
 10. Sucumbência recíproca das partes.
 11. Apelação conhecida em parte, e na parte conhecida, parcialmente provida. (1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, AC 1277548, Proc. 2003.61.00.018998-6, j. 12.08.08, DJ 01.12.08, v.u.).

De outra parte, corrigir monetariamente quer dizer, como é cediço na doutrina e na jurisprudência, somente fazer com que a perda do poder aquisitivo da moeda, ocasionada pela inflação, seja recuperada. E isto não significa que há um aumento do valor da prestação, mas apenas um reajustamento, para que volte a corresponder à mesma capacidade de compra que antes possuía. Na hipótese, as prestações pleiteadas nesta ação têm caráter essencialmente alimentar, motivo pelo qual devem sofrer a incidência de correção monetária, a mais completa possível, abrangendo o período a partir da data em que se constituiu a dívida.

No que se refere ao cálculo dessa atualização, o entendimento jurisprudencial desta Egrégia Corte vem observando, para tal fim, as orientações constantes da Resolução nº 561, do Conselho da Justiça Federal, de 02 de julho de 2007, que atualizou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001, por conta das várias mudanças ocorridas na legislação. Assim, os valores devidos aos demandantes deverão ser atualizados em conformidade com o item 2.1. do Capítulo IV do referido Manual, aplicando-se o INPC como fator de correção monetária, no período de março a dezembro de 1991, excluídos os expurgos inflacionários.

Diante do exposto, e atendendo ao disposto no artigo 543-C, parágrafo 7º, II, do Código de Processo Civil, suscito a presente questão de ordem para que seja novamente examinado o feito, e voto pelo provimento do recurso do autor para reformar a sentença e reconhecer a procedência parcial de seu pleito, devendo os juros moratórios e a correção monetária incidir nos moldes dos fundamentos acima aludidos.

RAMZA TARTUCE
Relatora

Expediente Nro 3530/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046237-40.2000.403.0399/SP
2000.03.99.046237-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO : Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI
ADVOGADO : MARCOS ZAMBELLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.32214-5 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada pelo SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI, objetivando a anulação das NFLDs nºs 159367 e 149368, **julgou procedente o pedido**, sob o fundamento de que está ela isenta do recolhimento dos adicionais ao INCRA e ao FUNRURAL, condenando a parte ré ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado atribuído à causa.

Alega a apelante, preliminarmente, que o INSS não é parte legítima para ser demandada e o processo não foi instruído com documentos indispensáveis. No mérito, sustenta ser devida a cobrança dos adicionais ao INCRA e ao FUNRURAL. Requer, assim, a reforma total do julgado.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Primeiramente, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva do INSS, argüida em suas razões de apelo.

Nos termos do artigo 94 da Lei nº 8212/91, vigente à época da notificação do lançamento, o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS é o responsável pela arrecadação e fiscalização, mediante remuneração ajustada, de contribuição por lei devida a terceiros, como é o adicional ao INCRA, instituído pela Lei nº 2613/55.

Destarte, é de se reconhecer que, à época do ajuizamento desta ação, era o INSS parte legítima a ser demandada.

E não há que se falar em inépcia da inicial, sob o argumento de que não está regularmente instruída, porquanto as certidões de dívida ativa, acostadas às fls. 121/122, originárias dos processos administrativos nºs 149367 e 149368, são suficientes para embasar o pedido, constando, de sua fundamentação legal, o artigo 155 do Decreto nº 89312/84, que trata justamente da arrecadação pelo IAPAS das contribuições por lei devidas a terceiros, entre as quais se incluem os adicionais ao INCRA e ao FUNRURAL.

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

Com efeito, o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, instituído pelo Decreto-lei nº 4048, de 22/01/42, não é empresa, mas entidade de ensino sem fins lucrativos, que, nos termos dos artigos 12 e 13 da Lei nº 2613, de 23 de setembro de 1955, goza de ampla isenção fiscal como se fosse a própria União.

Assim sendo, o SENAI não está obrigado ao recolhimento dos adicionais ao INCRA e ao FUNRURAL.

Nesse sentido, confira-se o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI - SERVIÇO SOCIAL AUTÔNOMO - ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AO INCRA - FUNRURAL - ISENÇÃO - LEI Nº 2613/55.

1. Os "Serviços Sociais Autônomos", gênero do qual é espécie o SENAI, são entidades de educação e assistência social, sem fins lucrativos, não integrantes da Administração direta ou indireta, e que, assim, não podem ser equiparados à entidades empresariais para fins fiscais.

2. A Lei nº 2613/55, que autorizou a União a criar a entidade autárquica denominada Serviço Social Rural - SSR, em seu art. 12, concedeu à mesma isenção fiscal, ao assim dispor: "Art. 12 - Os serviços e bens do SSR gozam de ampla isenção fiscal como se fossem da própria União".

3. Por força do inserto no art. 13 do mencionado diploma legal, o benefício isentivo fiscal, de que trata seu art. 12, foi estendido, expressamente, ao SENAI, bem como aos demais serviços sociais autônomos da indústria e comércio (SESI, SESC e SENAC), porquanto restou consignado no mesmo, in verbis: "Art. 13. O disposto nos arts. 11 e 12 desta lei se aplica ao Serviço Social da Indústria (SESI), ao Serviço Social do Comércio (SESC), ao Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI) e ao Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC)."

4. É cediço na Corte que "o SESI, por não ser empresa, mas entidade de educação e assistência social sem fim lucrativo, e por ser beneficiário da isenção prevista na Lei nº 2.613/55, não está obrigado ao recolhimento da contribuição para o FUNRURAL e o INCRA", exegese esta que, por óbvio, há de ser estendida ao SENAI (Precedentes: REsp nº 220625 / SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 20/06/2005; REsp nº 363175 / PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 21/06/2004; REsp nº 361472/SC, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26/05/2003; AgRg no AG nº 355012 / PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 12/08/2002; e AgRg no AG nº 342735 / PR, Rel. Min.

José Delgado, DJ de 11/06/2001).

5. Recurso especial desprovido.

(REsp nº 766796 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 06/03/2006, pág. 223)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA FAZER SUBIR RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÕES PARA O INCRA E FUNRURAL - SESI - ISENÇÃO - PRECEDENTES.

1. Agravo Regimental contra decisão que, com base no art. 544, § 2º, do CPC, negou provimento ao agravo de instrumento interposto pelo agravante.

2. Acórdão "a quo" que entendeu ser inadmissível o reconhecimento de contribuição ao INCRA e ao FUNRURAL pelo SESI tanto porque não é empresa, mas entidade de educação e assistência social, sem fins lucrativos, como em razão de não estar vinculado ao meio rural.

3. Da exegese da Lei nº 2613 de 1955 decorre que sendo o SESI equiparado à União Federal, está este isento do recolhimento da contribuição para o INCRA.

4. Da constatação de que o SESI não é uma empresa ou entidade dedicada à atividade rural e de iterativa manifestação jurisprudencial decorre a impossibilidade de exigir-se a contribuição para o FUNRURAL.

Precedentes.

5. Os julgados que aponta o agravante não se coadunam com a matéria discutida, por tratar de contribuição relativa ao SENAI.

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag nº 342735 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 11/06/2001, pág. 153)

Diante do exposto, **REJEITO as preliminares** e, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso e à remessa oficial**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.010789-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : FELIX JOSE DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Félix José da Silva contra a sentença de fls. 91/97, que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF a proceder ao pagamento das diferenças dos percentuais de 42,72% (01.89) e 44,80% (04.90), incidindo sobre as parcelas em atraso, correção monetária nos termos da Resolução n. 561/07 do E. Conselho da Justiça Federal, desde a data em que deveriam ter sido creditados até o efetivo pagamento, juros moratórios a partir da citação na proporção de 6% (seis por cento) ao ano até 10.01.03 e, após esta data, juros de mora pela taxa Selic e não houve condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões, a parte autora recorre com os seguintes argumentos:

- a) a apelante tem o direito de aplicação de juros progressivos a sua conta vinculada do FGTS, conforme previsto nas Leis n. 5.107/66, n. 5.705/71 e n. 5.958/73, uma vez que possuía o tempo de permanência na mesma empresa exigido por lei;
- b) aplicação dos seguintes índices de correção monetária: 18,02% (junho/87 - LBC), 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR);
- c) os juros não foram computados na conta da apelante da forma como deveriam ter sido;
- d) é de 30 (trinta) anos o prazo prescricional para cobrança de correções do FGTS;
- e) deve ser invertido o ônus da prova para que se exija da CEF a apresentação dos extratos da conta do FGTS;
- f) a prova pericial é essencial e imprescindível à correta apuração dos índices aplicados pela instituição bancária;
- g) deve ser utilizada a Selic para aplicação dos juros de mora e a correção monetária deve incidir desde a data em que deveria ter ocorrido a correção (fls. 99/123).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 125v.).

Decido.

Falta de interesse recursal: provimento no sentido do recurso. Como se sabe, uma das condições da ação é o interesse processual, caracterizado pela necessidade e adequação do provimento jurisdicional. Se o provimento não for necessário, falta interesse processual à parte. O fenômeno é o mesmo no âmbito recursal. Somente merece ser conhecido o recurso se estiver presente o interesse (recursal), vale dizer, for necessário o provimento jurisdicional para, ao reformar a decisão recorrida, satisfazer a pretensão da parte. Se a decisão recorrida é no mesmo sentido da pretensão recursal, claro está, o tribunal não deve apreciá-lo: falta o interesse recursal.

Do caso dos autos. A sentença fixou a incidência dos juros de mora pela taxa Selic após 10.01.03 e atualização monetária desde a data em que deveriam ter sido creditados o pagamento.

Falta de interesse recursal: matéria estranha à res in judicium deducta. Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à lide tal qual instalada nos autos em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2.º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 303, § 1.º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir, podem caracterizar um novo e diverso conflito de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda.

Do caso dos autos. Em sede de apelação, pleiteia-se a inversão do ônus da prova. Contudo, tal pretensão não foi deduzida pelo autor em sua petição inicial, razão pela qual não se conhece de tal pedido.

Prova pericial. Questão predominantemente de direito. Indeferimento. A prova concerne a fatos. Para que seja necessária a prova pericial, é necessário que haja fatos concretos que, alegados por uma parte tenham sido contrariados por outra, cuja compreensão seja imprescindível o concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente. Nesse sentido, a jurisprudência tende a considerar que, por ser o destinatário da prova, ao juiz cabe resolver sobre sua produção:

PROCESSUAL CIVIL (...) - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA - POSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe avaliar sua pertinência e necessidade ao deslinde da questão, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil.

(...)

3. Agravo improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2004.03.00.041930-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13.12.04)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL (...)

1. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, ou seja, cálculos aritméticos da CDA, não há que se falar em necessidade de produção de perícia contábil. Sendo o próprio julgador o destinatário da prova, cabe-lhe zelar pela rápida solução da contenda, indeferindo provas que se lhe afigurem descabidas. Artigo 130 do CPC.

(...)

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2006.03.00.124074-2, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 03.04.08)

TRIBUTÁRIO E EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA. (...)

1. O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil. O magistrado, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode indeferir a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente. Cerceamento de defesa não caracterizado.

(...)

7. *Apelação improvida.*

(TRF da 3ª Região, AC n. 95.03.089203-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 10.01.08)

PROCESSUAL CIVIL (...) DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA (...)

(...)

4. Quanto à necessidade da produção de provas, o juiz tem o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, desprezando a realização de audiência para a produção de provas ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento. É do seu livre convencimento o deferimento de pedido para a produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide.

5. Nos termos da reiterada jurisprudência do STJ, 'a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide' e que 'o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento' (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99).

6. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. Félix Fischer; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. Ari Pargendler; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. Vicente Leal, AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; EDcl nos EDcl no REsp nº 4329/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pleiteada.

(...)

8. *Agravo regimental não-provido.*

(STJ, AgRg no AI n. 834.707-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 27.03.07)

Juros progressivos. A Lei n. 5.107, de 13.09.66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, previu a incidência de juros sobre os depósitos, na progressão de 3% a 6%, para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo lapso de tempo fixado no seu art. 4º.

Em 21.09.71, adveio a Lei n. 5.705, cujo art. 1º alterou a redação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 e fixou em 3% a. a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros. Todavia, manteve sua progressividade para as contas vinculadas existentes à data de sua publicação, consoante seu art. 2º, desde que o empregado permanecesse na mesma empresa, pois, no caso de mudança de emprego, o direito à progressividade cessaria e os juros passariam a incidir à taxa de 3% a. a. (três por cento ao ano).

Em 10.12.73, foi editada a Lei n. 5.958, que possibilitou aos empregados que não optaram pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 01.01.67 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. Porém, omitiu-se a respeito do alcance de seus efeitos, sobretudo no que diz respeito à taxa de juros. Para os tribunais, a taxa progressiva de juros deveria incidir retroativamente, com respaldo na mencionada lei, orientação que culminou na Súmula n. 154 do Superior Tribunal de Justiça:

Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei n. 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei n. 5.107, de 1966.

Conclui-se, portanto, que os empregados admitidos até 22.09.71, data de publicação da Lei n. 5.705, e que optaram pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73 fazem jus à capitalização de juros progressivos. E não o fazem os contratados após. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - opção feita após o advento da lei 5.958/73 - necessidade de atendimento aos requisitos legais.

(...)

5. *Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10.12.73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.*

(...)

7. *Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor.*

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 459.230, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 24.06.03, DJ 25.08.03, p. 282)

Do caso dos autos. O documento de fl. 36 comprova que o autor optou pelo FGTS após a modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, que estipulou o percentual único de 3% (três por cento) para a capitalização dos juros. Desse modo, não tem direito à aplicação progressiva dos juros.

26,06%. IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC = 18,02%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF rejeitou a aplicação do IPC em virtude do Plano Bresser, sob o fundamento de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Esse entendimento foi confirmado pela Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A referida súmula tem sido aplicada pela jurisprudência mais recente (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

42,72%. IPC de janeiro de 1989. Plano Verão (aplicada OTN = 22,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, o que implica afastar o índice legal, OTN, correspondente a 22,35%. A jurisprudência subsequente do STJ afasta a aplicação do índice legal e determina a incidência do IPC (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão.

10,14%. IPC de fevereiro de 1989. Plano Verão (aplicada a LFTN = 18,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Verão (janeiro de 1989) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). No que se refere ao IPC de fevereiro de 1989, equivalente a 10,14%, firmou-se o entendimento do STJ no sentido de ser ele devido. Esse percentual "é consectário lógico da redução do IPC de janeiro/89 de 70,28% para 42,72%, consoante interpretação conferida à Lei nº 7.730/89 pela Corte Especial no julgamento do REsp nº 43.055-0/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 22/02/1995" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416). No entanto, a CEF objeta que aplicou a LFTN, correspondente a 18,35%, portanto superior ao IPC. Nesse particular, cumpre observar que "à época, a correção era apurada trimestralmente e, mesmo assim, conclui-se que houve creditamento a menor, se observada a jurisprudência dessa Corte" (STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg n. 581.855-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 02.06.05, DJ 01.07.05, p. 470). Deve ficar ressalvado, em todo caso, que "eventual discussão a respeito do montante a ser abatido em razão dessa diferença deverá ser travada em sede de execução do julgado" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416), em consonância com recente orientação emanada do STJ: "A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14%). Considerando que o crédito efetuado pela CEF foi de 18,35%, apurado com base na LFT (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I da Lei 7.730/89), o valor creditado a maior deve, segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre (EDREsp 581.855, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.07.05; EDEResp 352.411, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 12.06.06). Todavia, considerando isoladamente o mês de fevereiro de 1989, nenhuma diferença é devida a tal título" (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1989, correspondente a 10,14%, em razão do Plano Verão, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

84,32%. IPC de março de 1990. Plano Collor I (aplicado 84,32%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, os precedentes do STJ são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1), "embora a CEF alegue que tal valor já foi depositado" (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231). No entanto, não deve ser desprezada a objeção da CEF de que teria aplicado o IPC e creditado o equivalente a 84,32% em março de 1990, em consonância com o Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90). O STJ tem entendido que essa alegação encerra matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266). Assim, para que não se oblitere a objeção da CEF, cumpre ressaltar, quanto a esse índice, que "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no REsp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressalvada a **dedução** do efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

44,80%. IPC de abril de 1990. Plano Collor I (não houve correção). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, dado que a CEF não teria efetuado a correção dos saldos das contas vinculadas no período. A jurisprudência subsequente do STJ confirma a procedência do pedido de aplicação do IPC equivalente a 44,80% em abril de 1990 (STJ, 2ª Turma, REsp n.

783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780; 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I.

7,87%. IPC de maio de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 5,38%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I.

9,55%. IPC de junho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 9,61%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou a respeito do Plano Collor I, quanto a junho de 1990 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, por sua vez, não faz referência ao índice aplicável em junho de 1990. O STJ firmou o entendimento de ser aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 9,61% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293; 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 19.06.07, DJ 29.06.07, p. 518), o que implica a improcedência do pedido de aplicação do IPC, correspondente a 9,55%. Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1990, correspondente a 9,55%, em razão do Plano Collor I.

12,92%. IPC de julho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 10,79%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I, quanto a julho de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ igualmente não faz referência ao índice aplicável em julho de 1990. O STJ firmou o entendimento de não ser devido o IPC, equivalente a 12,92%, mas sim que é aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 10,79% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293). Esse precedente vem sendo observado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180; 1ª Seção, EAg n. 527.695-AL, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13.12.06, DJ 12.02.07, p. 229). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de julho de 1990, correspondente a 12,92%, em razão do Plano Collor I.

13,09%. IPC de janeiro de 1991. Plano Collor II (aplicada BTN = 20,21%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não se pronunciou sobre o índice aplicável em janeiro de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STJ não indica o índice incidente nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de incidir o IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, EDcl no REsp n. 801.052-RN, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 19.10.06, DJ 15.05.07, p. 227). Cumpre ressaltar, porém, que recentes decisões do STJ têm reconhecido a inexistência de direito à diferença de correção monetária relativamente a janeiro de 1991, pois o índice legal, BTN, corresponde a 20,21% (STJ, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Assim, embora se reconheça a incidência do IPC, deve ser deduzido o valor efetivamente creditado na conta vinculada quando da liquidação. Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II, ressalvada a **dedução** do valor efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

21,87%. IPC de fevereiro de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 7,00%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

11,79%. IPC de março de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 8,5%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou acerca do índice aplicável em março de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STF igualmente não faz referência ao índice cabível nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de que em março de 1991 é aplicável o índice legal, isto é, a TR, correspondente a 8,5%, não o IPC, correspondente a 11,79% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de março de 1991, correspondente a 11,79%, em razão do Plano Collor II.

Conclusão. Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991).

Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

Do caso dos autos. Pretende a parte apelante a reforma parcial da sentença, a fim de que se reconheçam os índices de 18,02% (junho/87 - LBC), 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), pois de acordo com as alegações da parte, trata-se de matéria já sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça (Súmula n. 252 do STJ). Porém, há um equívoco nessas alegações, uma vez que a decisão do STF (RE 226.855-7-RS) acolheu a correção dos meses em questão pelo IPC.

Quanto aos expurgos inflacionários, a sentença está de acordo com o entendimento supracitado.

Ante o exposto, conheço em parte do recurso e, nesta, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007028-48.2005.403.6103/SP

2005.61.03.007028-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO : MARCIA MARIA VIEIRA NUNES e outro
: ALEXANDRE JOSE GUEDES
ADVOGADO : PATRICIA SANTAREM F DE OLIVEIRA
: ESTER ISMAEL DOS SANTOS MIRANDA DE OLIVEIRA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Márcia Maria Vieira Nunes e outro contra a decisão de fls. 538/547, que deu parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos seguintes:

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 27.03.91 (fl. 47), no valor de Cr\$ 3.250.689,00 (três milhões, duzentos e cinquenta mil, seiscentos e oitenta e nove cruzeiros), prazo de amortização de 288 (duzentos e oitenta e oito) meses para pagamento com prorrogação por 60 (sessenta) meses e Sistema de Amortização Tabela Price (fl. 35).

Os autores alegam o descumprimento do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP por parte da ré, contudo, constata-se que a cláusula nona do contrato firmado entre as partes estabelece que "a prestação e os acessórios serão reajustados em função do dissídio da categoria profissional do DEVEDOR, mediante a aplicação do índice correspondente à Taxa de remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança livre com aniversário no dia da assinatura deste contrato". Portanto, o que o contrato prevê não é o reajuste das prestações conforme os índices de reajustes salariais do mutuário, mas sim que apenas quanto ao aspecto temporal será levada em consideração a categoria profissional destes, o índice de reajuste das prestações será aquele aplicável à remuneração dos depósitos de poupança. Destarte, a parte autora não logrou demonstrar quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do contrato.

Contra o despacho que determinou a sucumbência da Caixa Econômica Federal - CEF com relação aos honorários periciais houve a interposição de agravo retido (fls. 276/285), contudo, a determinação que deferiu a produção de prova pericial foi tornada sem efeito pelo Juízo a quo (fl. 452).

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reformar em parte a sentença e JULGAR IMPROCEDENTE o pedido inicial; e JULGO PREJUDICADO o agravo retido, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Condene a parte autora a pagar as custas e os honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Publique-se. Intimem-se.

A embargante recorre com os seguintes argumentos:

- a) foi pactuado que o reajuste das prestações deve ser feito de acordo com o reajuste do salário do mutuário;
- b) o contrato apresenta cláusulas que violam o Código de Defesa do Consumidor;
- c) foi concedido aos embargantes o benefício da assistência judiciária (fls. 551/560).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140)
PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...).

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGREsp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV ? É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC). Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGREsp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

Do caso dos autos. Tendo em vista que as partes não chegaram a um acordo a respeito das custas processuais e honorários advocatícios (fl. 575), deve prosseguir o julgamento dos embargos de declaração, que não merecem provimento, uma vez que não há vícios a serem sanados, somente o inconformismo da embargante com o resultado do julgado.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente deste recurso, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002666-82.2001.403.0399/MS
2001.03.99.002666-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ASTRAL ASSESSORIA E SERVICOS S/C LTDA
ADVOGADO : RICARDO YOUSSEF IBRAHIM
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 92.00.03015-7 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por ASTRAL ASSESSORIA E SERVIÇOS S/C LTDA e pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos da **ação consignatória** ajuizada em 29/06/92, objetivando o deferimento de depósitos mensais correspondentes a 1/60 (um sessenta avos) do seu débito para com a Previdência Social, nos moldes em que foi firmado no acordo de parcelamento, mas sem a incidência da TR, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que os depósitos em consignação são insuficientes, além do que não demonstrou a autora que houve recusa ou mora da parte ré em receber a quantia devida ou que a recusa foi injusta, **mas determinou a exclusão da TR**, por entender ser inaplicável como critério de correção monetária.

Reitera a autora, em suas razões, o agravo retido às fls. 203/208, requerendo (1) seja declarada a revelia da parte ré, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja proferida sentença de procedência, nos termos dos artigos 329 a 333, inciso II, do Código de Processo Civil, ou (2) seja anulado o feito, para propiciar a apresentação de quesitos suplementares e a realização de nova perícia. No mérito, sustenta ser ilegal e inconstitucional a aplicação da TR, sendo evidente a recusa da parte ré em receber a quantia devida, tanto que participou da demanda, promovendo atos processuais e apresentando quesitos.

Por sua vez, a União suscita preliminar de ausência de interesse de agir, sob a alegação de que a exclusão da TR impõe a aplicação dos índices oficiais da inflação, o que é prejudicial à autora, requerendo a extinção do feito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. No mérito, sustenta que, aos débitos fiscais, é aplicada a TRD como juros de mora, nos termos do artigo 9º da Lei nº 8177/91, com redação dada pela Lei nº 8218/91, não havendo que se falar em inconstitucionalidade, conforme decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 835.

Com as contra-razões, em que a autora alega ser intempestivo o recurso interposto pela União, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Em primeiro lugar, nego provimento ao agravo retido às fls. 203/208, interposto pela autora contra decisão de fl. 201, que indeferiu seu pedido de apresentação de quesitos suplementares.

Com efeito, cabe ao Magistrado o exame da necessidade ou não da realização da prova, pois esta se destina a alcançar o seu convencimento, em relação à tese sustentada em Juízo. Nesse sentido, ademais, o Código de Processo Civil, em seu artigo 130, faculta ao juiz da causa o indeferimento das diligências inúteis ou meramente protelatórias.

E, no caso concreto, tendo sido deferida, pela decisão de fl. 92vº, a realização da prova pericial e nomeado o perito judicial, a própria autora desistiu da produção da prova, como se vê de fl. 101, por entender que, não tendo o INSS contestado a ação, deveriam ser considerados verdadeiros os fatos narrados na inicial.

No entanto, como bem decidiu o MM. Juiz "a quo", à fl. 141, não se aplicam, ao INSS, os efeitos da revelia, em face da indisponibilidade de seus direitos, devendo ser observada, na hipótese, a exceção prevista no artigo 320, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ressalte-se, por outro lado, que o INSS apresentou quesitos às fls. 100/102, razão por que o MM. Juiz "a quo", entendendo ser necessária a prova pericial, determinou a sua realização, nada tendo a autora requerido naquela ocasião. Assim sendo, deve ser mantida a decisão de fls. 201, que indeferiu o pedido de realização de quesitos complementares. No tocante à preliminar de intempestividade do recurso interposto pela União, argüida pela autora em suas contra-razões de apelo, não merece acolhida.

Não obstante a sentença tenha sido publicada em 13/03/2000 (fl. 226), tenho que o prazo para interposição de recurso só teve início com a intimação pessoal do procurador do INSS, mediante vista dos autos, em 14/08/2000 (fl. 240vº), em

face do disposto no artigo 2º, parágrafo 3º, da Lei Complementar nº 73/93 c.c. o artigo 6º, parágrafo 2º, da Lei nº 9038/95, com redação dada pela Lei Medida Provisória nº 1984/99.

Desse modo, considerando que parte ré foi intimada em 14/08/2000 (fl. 240vº) e que interpôs o recurso de apelação em 17/08/2000 (fl. 245), não há que se falar em intempestividade.

Quanto à preliminar de carência da ação, suscitada pela parte ré, deve ser acolhida.

Dispõe o Código Tributário Nacional:

Art. 164 - A importância do crédito tributário pode ser consignada judicialmente pelo sujeito passivo, nos casos:

I - de recusa de recebimento, ou subordinação deste ao pagamento de outro tributo ou de penalidade, ou ao cumprimento de obrigação acessória;

II - de subordinação do recebimento ao cumprimento de exigências administrativas sem fundamento legal;

III - de exigência, por mais de uma pessoa jurídica de direito público, de tributo idêntico sobre um mesmo fato gerador.

§ 1º - A consignação só pode versar sobre o crédito que o consignante se propõe a pagar.

§ 2º - Julgada procedente a consignação, o pagamento se reputa efetuado e a importância consignada é convertida em renda; julgada improcedente a consignação no todo ou em parte, cobra-se o crédito acrescido de juros de mora, sem prejuízo das penalidades cabíveis.

Da leitura do referido dispositivo, depreende-se que o cabimento de ação consignatória, em matéria tributária, está adstrito aos casos previstos nos seus incisos I a III, só podendo versar sobre o crédito que o consignante se propõe a pagar.

Na hipótese dos autos, pretende a autora efetuar depósitos mensais de parcelas correspondentes a 1/60 (um sessenta avos) do seu débito para com a Previdência Social, nos moldes em que foi firmado no acordo de parcelamento, mas sem a incidência da TR.

Ocorre que a ação consignatória tem como finalidade o depósito integral do crédito, que pressupõe a certeza do seu valor, não se admitindo, nessa via, qualquer discussão acerca de sua legalidade ou inconstitucionalidade, a teor do disposto no parágrafo 1º do artigo 164 do Código Tributário Nacional.

Na verdade, se há dúvida quanto ao montante devido, deve o contribuinte ingressar com ação declaratória, como ensinam os ilustres SACHA CALMON e NAVARRO COELHO, em *Liminares e Depósitos antes do lançamento por homologação* (São Paulo, Dialética, 2002, pág. 36):

O § 1º restringe o cabimento da ação, cujo objeto é pagar e não discutir a legalidade ou a constitucionalidade da exigência. A dúvida objetiva, real e atual, sobre ser devido ou não o tributo não cabe na augusta via da ação consignatória fiscal. O caso seria de ação declaratória.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"O deferimento do parcelamento do crédito fiscal subordina-se ao cumprimento das condições legalmente previstas. Dessarte, afigura-se inadequada a via da ação de consignação em pagamento, cujo escopo é a desoneração do devedor, mediante o depósito do valor correspondente ao crédito, e não via oblíqua à obtenção de favor fiscal em burla à legislação de regência" (REsp 720624/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 22/08/2005). **Desse modo, configura-se indevido o ajuizamento de ação de consignação em pagamento para obtenção de parcelamento de débito tributário, sem a incidência de multa e de juros pela taxa SELIC. - 3. Na hipótese em exame, a empresa recorrente não se propôs a depositar integralmente o crédito tributário, mas apenas a efetuar o pagamento de uma parcela do montante devido. Assim, sua intenção, no caso concreto, não é pagar o tributo no montante que entende devido, e sim obter parcelamento do débito, com exclusão de multa e juros. Todavia, nessa circunstância é inviável a utilização da via consignatória.**

(REsp nº 622183 / RS, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/09/2007, pág. 209)

Desse modo, não sendo a ação consignatória a via adequada para para discussão sobre o montante devido, é de se acolher a preliminar argüida pela União Federal, para reconhecer a carência da ação, por ausência de interesse de agir.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo retido às fls. 203/208, REJEITO a preliminar de intempestividade**, argüida pela autora em contra-razões de apelo, e, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso da União**, para acolher a preliminar de carência da ação e julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, condenando a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, mantidos no valor fixado na sentença. **PREJUDICADO o recurso da autora.**

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057001-94.2003.403.6182/SP

2003.61.82.057001-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : LINO SENRA BERDULLAS e outro

respectivo Cartório de Registro de Imóveis para que a indisponibilidade do bem gere efeitos de eficácia "erga omnes", o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes.

2. Recurso especial não-provido.

(REsp nº 810170 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 26/08/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - ALIENAÇÃO DE IMÓVEL SEM REGISTRO NO CARTÓRIO - FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL NÃO CARACTERIZADA - PRECEDENTES.

1. Ausente o registro de penhora ou arresto efetuado sobre o imóvel, não se pode supor que as partes contratantes agiram em consilium fraudis.

2. Não-demonstrado que o comprador tinha conhecimento da existência de execução fiscal contra o alienante ou agiu em conluio com o devedor-vendedor, sendo insuficiente o argumento de que a venda foi realizada após a citação do executado. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 1046004 / MT, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 23/06/2008)

RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS DE TERCEIRO - ADQUIRENTE DE BOA-FÉ - PENHORA. REGISTRO - ÔNUS DA PROVA.

1. Ao terceiro adquirente de boa-fé é facultado o uso dos embargos de terceiro para defesa da posse. Não havendo registro da constrição judicial, o ônus da prova de que o terceiro tinha conhecimento da demanda ou do gravame transfere-se para o credor. A boa-fé neste caso (ausência do registro) presume-se e merece ser prestigiada.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp nº 493914 / SP, 4ª Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJe 05/05/2008)

Desse modo, considerando que o imóvel em questão foi adquirido pelos embargantes antes do registro da penhora, e não havendo qualquer prova no sentido de que eles agiram em conluio com o co-executado, não restou caracterizada a alegada fraude à execução, ressalvado o entendimento desta Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, inclusive quando do julgamento do Agravo de Instrumento nº 0005738-42.2003.403.0000, no sentido de que se presume fraudulenta a alienação de bens do devedor promovida após a inscrição do débito como dívida ativa, nos termos do artigo 185 do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a Súmula nº 375 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para julgar procedentes os embargos de terceiro, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0108449-34.1999.403.0399/SP

1999.03.99.108449-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO : ACUCAREIRA CORONA S/A
ADVOGADO : ROBERTA GONCALVES PONSO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 90.03.10754-8 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em face de AÇUCAREIRA CORONA S/A, objetivando afastar o adicional de 0,5% à contribuição do FUNRURAL, previsto no artigo 5º da Lei nº 6195/74 e no artigo 76, inciso II, do Decreto nº 83081/79, **julgou procedente o pedido**, sob o fundamento de que é ilegal e indevida a incidência da contribuição quando da industrialização da cana-de-açúcar pelo próprio produtor.

Alega a apelante, em suas razões, a legalidade do adicional de 0,5% ao FUNRURAL, nos termos do artigo 76, inciso II, do Decreto nº 83081/79. Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Dispõe o artigo 5º da Lei nº 6195/74, que atribui ao FUNRURAL a concessão de prestações por acidente de trabalho:

O custeio dos benefícios do FUNRURAL, por acidente do trabalho, na forma desta lei, será atendido por uma contribuição adicional de 0,5% (cinco décimos por cento) incidente sobre o valor comercial dos produtos agropecuários em sua primeira comercialização.

E, ampliando o campo de incidência do adicional, o artigo 76 do Decreto nº 83081/79, em seu inciso II, estabelece que o custeio da previdência social do trabalhador rural será atendido pelas contribuições mensais:

I - do produtor rural, de 2% (dois por cento) do valor comercial dos produtos rurais, recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa, que ficam sub-rogados, para esse fim, nas obrigações do produtor;
b) pelo produtor, quando ele próprio industrializa os seus produtos ou os vende diretamente ao consumidor ou adquirente domiciliado no Exterior;

II - do produtor rural, de mais 0,5% (cinco décimos por cento) do valor comercial dos produtos rurais, como o adicional à contribuição do item I, para custeio das prestações por acidente do trabalho e recolhidas nos termos das letras "a" e "b" do mesmo item. (grifei)

Como se vê, o decreto, ao ampliar a incidência do adicional de 0,5%, incluindo os casos em que o próprio produtor rural industrializa os seus produtos, extrapolou os limites da lei, visto que a produção própria do usineiro não pode ser considerada como primeira comercialização.

Nesse sentido, confira-se o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

FUNRURAL - CONTRIBUIÇÃO - CUSTEIO DE ACIDENTE DE TRABALHO - ADICIONAL PREVISTO NA LEI Nº 6195/74 - CANA PRÓPRIA.

- A produção própria do usineiro não é considerada como primeira comercialização para os efeitos do art. 5º da Lei 6195/74.

- Recurso conhecido e provido.

(REsp nº 180846 / AL, 2ª Turma, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 13/09/1999, pág. 53)

FUNRURAL - CANA PRODUZIDA PELO PRÓPRIO USINEIRO - ART. 5º DA LEI 6195/74 - ADICIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

- Na exegese do artigo 5º da Lei 6195/74, não pode ser considerada primeira comercialização a produção própria do usineiro.

- Precedentes jurisprudenciais.

- Recurso provido.

(REsp nº 155389 / AL, 1ª Turma, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 08/03/1999, pág. 114)

Desse modo, considerando que a produção própria do usineiro não é considerada como primeira comercialização para os efeitos do artigo 5º da Lei nº 6195/74, deve prevalecer a r. sentença recorrida, que julgou procedente o pedido.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso e à remessa oficial**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001110-96.2001.403.6105/SP

2001.61.05.001110-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ISABEL CRISTINA ADAO SCHIAVON
ADVOGADO : PAULO SERGIO GALTERIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada por ISABEL CRISTINA ADAO SCHIAVON, objetivando a restituição dos valores recolhidos a maior, **julgou procedente o pedido**, para reconhecer que a autora, no período de 03/1998 a 03/1999 exerceu, concomitantemente, duas atividades remuneradas com vínculo empregatício e contribuiu duplamente para a Previdência Social, determinando a restituição à autora as diferenças entre os valores efetivamente descontados a título de contribuição previdenciária e os valores realmente devidos, observado o teto máximo de contribuição, corrigidas nos termos do Provimento nº 26/2001, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região, e acrescidas de juros

de mora à taxa de 1% ao mês, contados da citação, consoante previsão do novo Código Civil, e condenando a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação.

Sustenta a apelante, em suas razões, que o fato gerador da contribuição previdenciária é o exercício da atividade pelo segurado obrigatório, pouco importando se o valor recolhido, no total, ultrapasse o teto do salário-de-contribuição.

Requer, ainda, sejam os juros de mora aplicados a partir do trânsito em julgado da sentença, em conformidade com a Súmula nº 188 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A questão debatida, nestes autos, diz respeito à restituição de valores recolhidos a maior, a título da contribuição prevista no artigo 20 da Lei nº 8212/91, por segurado que exerce, concomitantemente, mais de uma atividade remunerada.

Dispõe o parágrafo 2º do artigo 12 da Lei nº 8212/91:

Todo aquele que exercer, concomitantemente, mais de uma atividade remunerada sujeita ao Regime Geral de Previdência Social é obrigatoriamente filiado em relação a cada uma delas.

E o artigo 20 da mesma lei, ao tratar da contribuição devida pelo segurado empregado, dispõe que ela deve ser calculada mediante a aplicação da correspondente alíquota sobre o seu salário-de-contribuição mensal, de forma não cumulativa.

Assim, o trabalhador exercente de duas atividades utilizam a alíquota do total das remunerações recebidas, e não as de cada uma delas individualmente, estando o valor da contribuição limitado ao teto do salário-de-contribuição.

No caso, a autora exerceu, concomitantemente, duas atividades com vínculo empregatício, a saber: para a Sociedade Evangélica Beneficente de Campinas, de 11/1996 a 03/1999, e para o Hospital Conceição Imaculada de Sumaré, de 03/1998 a 03/2000, sendo que o valor da contribuição foi calculado, individualmente, para cada uma das atividades por ela exercidas, como se vê dos documentos acostados às fls. 07/38.

E da comprovação do recolhimento da contribuição a maior no período de 03/1998 a 03/1999 decorre o direito da autora à repetição do que excedeu o teto do salário-de-contribuição, o que deverá ser apurado em fase de liquidação.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - SEGURADO QUE EXERCEU SIMULTANEAMENTE DUAS ATIVIDADES REMUNERADAS COM VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

1. A questão debatida nos autos diz respeito à restituição de valores recolhidos a maior a título de contribuição previdenciária prevista no art. 20 da Lei nº 8212/91, por segurado que exerce, concomitantemente, mais de uma atividade remunerada sujeita ao RGPS.

2. O salário de contribuição de segurado com mais de um vínculo empregatício corresponde à soma de todas as remunerações recebidas no mês, observado o limite máximo do salário de contribuição.

3. Definido em lei o salário de contribuição, a alíquota prevista no art. 20, da Lei nº 8212/91 deve ser calculada sobre o total das remunerações recebidas, e não sobre cada uma das remunerações individualmente, devendo o valor da contribuição ser limitado ao teto do salário-de-contribuição, de acordo com o § 5º do art. 28, da referida Lei.

Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.

(REsp nº 1135946 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 05/10/2009)

Aos valores a serem restituídos, aplicam-se os juros equivalentes à taxa SELIC, a partir do recolhimento, os quais não podem ser cumulados com qualquer índice de correção monetária, visto que o seu resultado já considera, na sua fixação, além dos juros de mora, a correção monetária do período em que ela foi apurada.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - JUROS DE MORA.

1. Aplica-se, a partir de 1º de janeiro de 1996, no fenômeno compensação tributária, o art. 39, § 4º, da Lei nº 9250, de 26/12/95, pelo que os juros devem ser calculados, após tal data, de acordo com o resultado da taxa SELIC, que inclui, para a sua fixação, a correção monetária do período em que ela foi apurada.

2. A aplicação dos juros, tomando-se por base a taxa SELIC, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa.

3. Sem base legal a pretensão do Fisco de só ser seguido tal sistema de aplicação dos juros quando o contribuinte requerer administrativamente a compensação. Impossível ao intérprete acrescentar ao texto legal condição nela inexistente.

4. Recurso Especial conhecido, porém, improvido.

(REsp nº 191989 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 15/03/99, pág. 00135)

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto e por esses argumentos, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso da União e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida como interposta**, para excluir os juros de mora à taxa de 1% ao mês, a partir da citação, e determinar a aplicação dos juros equivalente à taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, os quais não poderão ser cumulados com qualquer índice de correção monetária.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001586-23.1999.403.6100/SP
1999.61.00.001586-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : BOOCK IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE KRIGUER e outro

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada por BOOCK IND/ E COM/ LTDA, objetivando a anulação de crédito constituído sob nº 10794, relativo ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, **julgou procedente o pedido**, sob o fundamento de que, não tendo a parte ré apresentado contestação, aplicam-se-lhe os efeitos da revelia, nos termos do artigo 319 do Código de Processo Civil.

Suscita a apelante, primeiramente, preliminar de nulidade da citação, vez que efetivada na pessoa de autoridade absolutamente incompetente para recebê-la, nos termos da Lei Complementar nº 73/93. No mérito, sustenta que não se aplica, ao caso, os efeitos da revelia, tendo em vista a indisponibilidade de seus direitos, além do que não comprova a autora suas alegações no sentido de que recolheu, integral ou parcialmente, o valor correspondente ao débito em cobrança. Alega, ainda, que restou prescrito o direito de a autora ajuizar a ação, pois decorreu o prazo de 05 (cinco) anos previsto no Decreto nº 20910/32, contados da data de notificação do lançamento.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Em primeiro lugar, rejeito a preliminar de nulidade da citação, suscitada pela Fazenda Nacional, visto que esta, ao contrário do que alega, foi regularmente citada em 07/06/99, na pessoa do Procurador-Chefe da Fazenda Nacional, como se vê de fls. 45.

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

Não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau na parte em que excluiu a CEF do pólo passivo da execução.

Com efeito, o titular do patrimônio do FGTS é o próprio, enquanto universalidade de bens, "sui generis". Sua gestão foi atribuída ao Ministério da Ação Social e, com a sua extinção, tal atribuição passou ao Ministério do Planejamento e Orçamento, que, por não ter personalidade jurídica, é representado pela União Federal.

Sua cobrança compete à Procuradoria da Fazenda Nacional, que poderá promovê-la diretamente ou por intermédio da Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos do artigo 2º da Lei nº 8844/94, com redação dada pela Lei nº 9467/97:

Compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em Dívida Ativa dos débitos para com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, bem como, diretamente ou por intermédio da Caixa Econômica Federal, mediante convênio, a representação judicial e extrajudicial do FGTS, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previsto na legislação respectiva.

Por outro lado, em 22 de junho de 1995, foi celebrado convênio entre a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e a Caixa Econômica Federal, visando agilizar a cobrança judicial dos débitos para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. E consta de sua cláusula 3ª o seguinte:

Uma vez procedida a inscrição do débito em Dívida Ativa, a PGFN encaminhará à CEF a respectiva Certidão acompanhada da documentação necessária para que a CEF promova, por conta própria, o ingresso do processo de execução judicial.

Assim, configura-se incontestável a legitimidade ativa da Caixa Econômica Federal para propor a execução fiscal, até porque, embora não esteja elencada no rol do artigo 1º da Lei nº 6830/80, legislação posterior lhe conferiu a representação judicial do FGTS, assim como ocorre com outros entes sem personalidade jurídica.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - LEGITIMIDADE AD CAUSAM - FGTS - EXECUTIVO FISCAL - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - SUBSTITUTO PROCESSUAL.

1. A Lei nº 8844, de 94, em seu art. 2º, redação da Lei nº 9467, de 97, autoriza a Fazenda Nacional a celebrar convênio com a Caixa Econômica Federal para, como substituto processual, promover execução fiscal para cobrar FGTS.

2. Convênio celebrado e publicado no DOU de 11/07/97.

3. Execução fiscal promovida em 11/05/98.

4. Embargos de divergência providos para reconhecer, conforme o paradigma apresentado, que a Caixa Econômica Federal está legitimada, em nome da Fazenda Nacional, para promover execução fiscal visando exigir FGTS.

(EREsp nº 537559 / RJ, 1ª Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 05/12/2005, pág. 209)

Por conseguinte, se a CEF é parte legítima para ajuizar a execução fiscal para cobrança das contribuições ao FGTS, é ela também parte legítima para ser demandada nas ações em que se pretende desconstituir débitos já inscritos em Dívida Ativa, como no caso dos autos, em que a ação anulatória foi ajuizada em 15/01/99 (fl. 02), ou seja, quando seu débito já havia sido inscrito em Dívida Ativa, como se vê de fls. 24 e 53.

Também não pode subsistir a decisão de Primeiro Grau, na parte em que julga procedente o pedido, com fulcro no artigo 319 do Código de Processo Civil, visto que não se aplicam, à Fazenda Pública, os efeitos da revelia, em face da indisponibilidade de seus direitos, devendo ser observada, na hipótese, a exceção prevista no artigo 320, inciso II, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, confira-se o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Os efeitos da revelia não se operam integralmente em face da Fazenda Pública, posto indisponíveis os interesses em jogo, na forma do art. 320, II, do CPC. Precedentes do STJ: REsp nº 635996 / SP, DJ 17/12/2007 e REsp nº 541239 / DF, DJ 05/06/2006.

(EDcl no REsp nº 724111 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 12/02/2010)

Afastada, assim, a procedência da ação, decretada com fundamento no artigo 319 do Código de Processo Civil, deixo de apreciar o mérito do pedido, ante a necessidade de realização da prova pericial.

No caso, sustenta a autora, na inicial, que recolheu as contribuições em cobrança, tendo acostado, aos autos, as guias de recolhimento de fls. 18/23, e requerido a realização da prova pericial contábil, para comprovação de suas alegações. Diante do exposto, **REJEITO a preliminar** e, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO à remessa oficial**, para manter a CEF no pólo passivo desta ação, e **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para afastar a procedência da ação, determinando o seu prosseguimento, com realização da prova pericial.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 09 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.82.026914-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : EXTRUSAO BRASILEIRA DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : ANDREA DA SILVA CORREA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 206/207. A parte embargante requereu a suspensão do feito, tendo em vista o parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, até final do pagamento do mesmo ou inadimplência no referido programa.

Conforme dispõe o *caput* do artigo 6º do referido diploma legal, a opção pelo parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável do débito, não havendo que se falar em suspensão do feito, mas em extinção do feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil. Desta forma, intímese a embargante, bem como a exequente para que se manifestem sobre o pedido.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.053530-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : TANABI ESPORTE CLUBE
ADVOGADO : DIOGENES LUCAS DA SILVA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR
APELADO : PAULO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS FERRARONI
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP
No. ORIG. : 96.00.00009-3 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** e por **TANABI ESPORTE CLUBE** em face da r. decisão que julgou procedentes os embargos opostos por Paulo Pereira dos Santos para julgar extinta à execução fiscal em relação a ele, pela configuração da decadência, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil e, improcedentes os embargos opostos por Tanabi Esporte Clube para determinar o prosseguimento da cobrança.

Em suas razões recursais, a **Caixa Econômica Federal** noticia que a execução de dívida ativa do **FGTS** em desfavor de Tanabi Esporte Clube e o co-responsável indicado na certidão de dívida ativa, Paulo Pereira dos Santos, para cobrança de débito inscrito na dívida ativa do FGTS sob o nº FGTSSP9602127, conforme certidão de dívida ativa expedida pela Procuradoria da Fazenda Nacional em 30/04/96, no valor de R\$ 12.125,63 (doze mil cento e vinte e cinco reais e sessenta e três centavos).

Discorda a apelante de que não há previsão legal para a responsabilização do presidente da agremiação e de que o Código Tributário Nacional não tem aplicação ao caso, por não ter o FGTS natureza tributária.

Sustenta que o débito do FGTS tem natureza tributária, amoldando-se perfeitamente ao disposto no artigo 3º do CTN e, ainda, que se trata de prestação pecuniária compulsória, que não constitui sanção de ato ilícito, instituída pela Lei nº 5.107/66 e atualmente pela Lei nº 8.036/90 e cobrada mediante atividade administrativa vinculada.

Afirma que o requisito da previsão legal de responsabilização foi preenchido, pois a gerência e administração da agremiação compete à Diretoria, tendo como representante o seu presidente, sendo que o não recolhimento do FGTS importa em ato ilícito praticado pelo presidente.

Acrescenta, ainda, que o artigo 4º da Lei nº 6.830/80 dispõe que "*a execução fiscal poderá ser promovida contra o devedor, o fiador, o espólio, a massa, o responsável nos termos da lei, por dividas tributárias ou não, de pessoas físicas ou jurídicas de direito privado e os sucessores a qualquer título*".

Aduz que os artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional estabelecem que, nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis, sendo pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Afirma que o nome do apelado consta da Certidão de Dívida Ativa, como co-responsável e para descaracterização do mesmo, mister que o interessado promovesse ação de conhecimento contra o órgão que expediu a certidão de dívida ativa, não podendo esse fato ser reconhecido em sede de embargos à execução, posto que não é a exequente quem inscreve a dívida ativa nem atribui responsabilidade pelo seu pagamento.

Por fim, requer que a r. decisão seja reformada, julgando improcedentes os embargos, invertendo o ônus da sucumbência, ou, ao menos, seja excluída a condenação da Apelante ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Irresignada, a empresa **Tanabi Esporte Clube** interpôs apelação às fls. 29/31. Pleiteia o recorrente a anulação da presente execução, tendo em vista que a Certidão da Dívida Ativa está formalmente irregular, em razão da inclusão do co-devedor Paulo Pereira dos Santos, que é parte ilegítima.

Sustenta que a ilegitimidade da ora embargante do Paulo Pereira dos Santos abala o cabimento da execução, que "*deve ser declarada nula, para que a credora (CEF) proponha, contra o recorrente a ação ordinária de cobrança, dando oportunidade de mais ampla defesa ao recorrente.*"

Requer que o recurso de apelação seja julgado procedente, reconhecendo-se a impropriedade da ação de execução para cobrança do alegado crédito da recorrida, em face da irregularidades constantes da certidão de dívida ativa alegadas na preliminar e dos demais argumentos expedidos nos embargos.

Com a apresentação das contrarrazões às fls. 33/36 e 40/43, subiram os autos à conclusão.

É o relatório. DECIDO.

O cerne da controvérsia cinge-se à análise da inclusão indevida do co-devedor no pólo passivo da demanda - **PAULO PEREIRA DOS SANTOS**, bem como qual a repercussão de eventual ilegitimidade na certeza e liquidez da certidão de dívida ativa.

Houve o ajuizamento de execução fiscal em face do **TANABI ESPORTE CLUBE** e de **PAULO PEREIRA DOS SANTOS** para satisfação de débito referente ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, inscrito na dívida ativa sob nº NDFG38854.

Vale referir que no caso em tela a sociedade civil executada foi autuada em decorrência da ausência de depósito, nas épocas próprias, em conta vinculada, da importância correspondente à remuneração paga ao empregado, optando ou não pelo regime do FGTS.

Desse modo, tratando-se de contribuições ao FGTS, aplica-se o procedimento de execução fiscal (Lei nº 6.830/80).

Ocorre que, apesar da execução obedecer os ditames da Lei nº 6.830/80, de acordo com precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça os valores das contribuições devidas ao FGTS não têm natureza tributária, afastando-se, por conseguinte, a incidência da norma prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido já se manifestou esta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO NA RELATORIA DO FEITO. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INEXATIDÃO MATERIAL CORRIGIDA. CONTRADIÇÃO ELIMINADA. OMISSÃO SUPRIDA.

(...) 4. O art. 135, III, do Código Tributário Nacional não se aplica às contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, uma vez que elas não possuem natureza tributária. Precedentes do STJ.

(...)

(TRF 3ª Região; AG 136286/SP; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos; DJU 18/02/2005, p. 275)

Vê-se que para a responsabilização dos sócios pelas dívidas da sociedade, basta a comprovação, entre outras hipóteses, da ocorrência de *infração à lei*.

Ora, o parágrafo 1º, do artigo 23 da Lei n.º 8.036/90, com redação dada pela Medida Provisória n.º 2.197-43, de 24.08.2001, dispõe que constituem infrações para efeito da referida lei, *não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS, bem como os valores previstos no art. 18 desta Lei, nos prazos de que trata o § 6º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.*

Não bastasse, o Decreto n.º 99.684-90, ao consolidar as normas regulamentares do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, disciplinou em seu artigo 47 que constituem *infração à supramencionada lei* a falta de depósito mensal referente ao FGTS.

Assim, tratando-se o recolhimento das verbas devidas ao FGTS de obrigação *ex lege*, e como a responsabilização dos sócios depende, entre outras hipóteses, da comprovação de infração à lei, bem como da demonstração de que o sócio tinha poderes de gerência. Esse não é o caso dos autos.

No presente caso, verifica-se que Tanabi Esporte Clube é uma associação civil, com personalidade jurídica de direito privado, nos termos da Lei nº 6.251/75 e, conforme estatutos juntados aos autos. O artigo 28 do Estatuto constitutivo do clube "*competes ao Presidente: a) representar a associação em juízo e fora dele; b) executar os atos de administração; c) presidir reuniões da diretoria e mandar executar suas decisões; d) assinar, conjuntamente com o Tesoureiro, cheques e demais documentos que impliquem em modificações dos fundos financeiros da associação; e) criar Departamento Esportivo, social e recreativos nomeando seus respectivos diretores, na forma do art. 24, em seu parágrafo único; f) cumprir as deliberações do Conselho Deliberativo.*"

De fato, poderia o presidente ser incluído no pólo passivo da demanda, no entanto, o Sr. Paulo Pereira dos Santos não era presidente à época dos fatos geradores - **abril/1987 a abril/1988**, razão pela qual não pode ser responsabilizado. Esse entendimento, vale referir, foi consagrado em recente julgamento emanado pela 5ª Turma deste E. Tribunal, cujo acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO SÓCIO DA EXECUTADA DO PÓLO PASSIVO. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. INCONTROVERSA SUA NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 135 DO CTN. DEVEDORA É SOCIEDADE LTDA. OMISSÃO NO RECOLHIMENTO NA VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 3.708/19. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. OMISSÃO NO RECOLHIMENTO É INFRAÇÃO À LEI. EXTINÇÃO IRREGULAR E INSOLVÊNCIA DA EMPRESA. PROVA DO EXERCÍCIO DA GERÊNCIA.

- Não houve afronta ao inc. IX do art. 93 da CF, porquanto o MM Juízo a quo, expôs o posicionamento jurisprudencial do qual compartilha. Inexiste qualquer contradição entre as premissas e a conclusão.

- Débito do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, criado pela Lei nº 5.107/66 com fundamento no art. 7º, inc. III, da CF/88. Natureza indenizatória de relação trabalhista. Versão de garantia de estabilidade no emprego. Não é receita do poder público, mas integra o patrimônio dos trabalhadores. Por sua natureza típica de direito privado, não se subsume nas normas tributárias. Inaplicável o artigo 135 do CTN.

- Devem ser observadas a natureza da pessoa jurídica e a época em que ocorreu a omissão (*tempus regit actum*). Descabidas as invocações da Lei das S.A. e do novo Código Civil. Ela é SOCIEDADE por cotas de responsabilidade limitada e o período é de 08.75 a 09.76. Vigência da responsabilização dos sócios perante terceiros prevista no art. 10 do Decreto nº 3.708/19 nos casos de infração à lei e aos estatutos.

- Configurada a infração à lei, pois o recolhimento do FGTS constitui obrigação *ex lege*, conforme a jurisprudência.

- Há fortes indícios de dissolução irregular. A executada não consta no CNPJ/MF, pelo menos desde 11.84, não está em sua sede, não possui veículo em seu nome. Assim, está autorizado o redirecionamento da cobrança do débito para os dirigentes responsáveis pela sua constituição. Impertinente a inclusão de Alexandre Pinheiro Leitão e Marilene Fernandes Leitão, porquanto o artigo 133 do CTN aplica-se somente aos débitos tributários e não deram causa à dívida. Os registros da JUCESP demonstram que a gerência era exercida por Manoel Antônio Gonçalo e Olga Uzun Gonçalo. Deve constar "espólio de Olga Uzun Gonçalo", porquanto seu falecimento não exime seus herdeiros de responderem no limite do patrimônio transferido, *ex vi* do art. 1.796 do Código Civil de 1916, vigente à época.

- Preliminar rejeitada. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região; AG - 242525/SP; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nabarrete; DJU 08/08/2006; p. 489)

Frise-se, por oportuno, que os requisitos formais para a validade da CDA foram observados - o título executivo foi acompanhado do discriminativo de crédito, apresenta o período da dívida, o montante atualizado do débito, indicando as parcelas referentes ao valor originário, multa, juros, atualização monetária, a origem, natureza e fundamento legal da dívida, bem como número do processo administrativo, data da inscrição e número de inscrição em dívida ativa - não havendo que falar que a ilegitimidade do co-devedor macula a certidão ou o processo executivo, sendo certo que a sua exclusão do pólo passivo, como determinado pelo MM. Juiz resolve a questão, dando-se prosseguimento à execução com relação ao Clube.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior** e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Vale lembrar que, no caso dos autos, a matéria em debate, já foi objeto de inúmeras demandas submetidas ao Superior Tribunal de Justiça que firmou entendimento no sentido de que o não recolhimento do FGTS configura infração à lei.

São precedentes desta C. Corte: AG 262376, 242525, 240619 e 253173, dentre outros.

Desta feita, encontrando-se pacificada nesta C. Corte, julgo monocraticamente, e **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos de apelação.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.029319-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : LIDERFARMA LTDA
ADVOGADO : ESTEVAN SMORES BRANDAO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00004-7 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal ajuizados por **LIDERFARMA LTDA.**, sob o fundamento de que não há razão para subsistir a multa cobrada em execução, pois a embargante não teria sonegado ou recusado a exhibir os documentos, apresentando o Livro Diário.

Sustenta o apelante que a questão principal que culminou pela autuação da recorrida foi exatamente a falta de apresentação da documentação legal da contabilidade da empresa fiscalizada.

Assevera que a recorrida, sendo optante pelo chamado lucro presumido estaria dispensada da escrituração do Livro Diário, mas continuaria obrigada a escriturar o Livro Caixa e, portanto, a fiscalização não poderia aplicar o Auto de Infração pela falta de livro diário, mas pela falta do Livro Caixa.

Após a apresentação das contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, fixo o cerne da controvérsia. Trata-se de verificar a obrigatoriedade de apresentação do Livro Caixa para efeitos de fiscalização, por empresa optante do Lucro presumido, bem como se a não apresentação incide em multa previdenciária, prevista no artigo 33, parágrafo 2º, da Lei nº 8.212/91.

De acordo com o disposto no artigo 33, § 2º, da Lei nº 8.212/91, a não-apresentação de documentos e livros relacionados com as contribuições para a seguridade social constitui infração à legislação previdenciária, suscetível de autuação fiscal e multa.

O Código Tributário Nacional - Lei nº 5.172/66 - expressa no parágrafo único do Artigo 195 a importância da manutenção da escrituração contábil, quando menciona que os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos realizados, devem ser conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários a que se referem, tratando-se de obrigação acessória, conforme artigo 113, § 2º, *in fine* do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

(...)

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos."

Compulsando os autos, verifica-se que a ação impugna o Auto de Infração nº 9.396, de 28.09.1994, por infração ao artigo 33, § 2º, da Lei nº 8.212/91, pela falta de apresentação à fiscalização do Livro Caixa. A falta de apresentação foi confirmada pela própria autora na petição inicial destes embargos, quando baseou sua defesa na alegação de que a falta foi devida à dispensa da obrigatoriedade de manter escrituração contábil por ser optante do lucro presumido.

De acordo com o artigo 45, parágrafo único, da Lei nº 8.981/95, a embargante estaria dispensada da apresentação do Livro Diário, uma vez que optante do regime de tributação com base no lucro presumido, *in verbis*:

Art. 45. A pessoa jurídica habilitada à opção pelo regime de tributação com base no lucro presumido deverá manter:

I - escrituração contábil nos termos da legislação comercial;

II - Livro Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término do ano-calendário abrangido pelo regime de tributação simplificada;

III - em boa guarda e ordem, enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, todos os livros de escrituração obrigatórios por legislação fiscal específica, bem como os documentos e demais papéis que serviram de base para escrituração comercial e fiscal.

Parágrafo único. O disposto no inciso I deste artigo não se aplica à pessoa jurídica que, no decorrer do ano-calendário, mantiver livro Caixa, no qual deverá estar escriturado toda a movimentação financeira, inclusive bancária.

Note-se que a dispensa da obrigatoriedade de manter escrituração contábil por ser optante do lucro presumido dá-se, desde que haja manutenção do Livro Caixa, no qual deverá estar escriturado toda a movimentação financeira.

Assim, tratando-se de documentação contábil e fiscal da empresa, que é de interesse da fiscalização para apuração das contribuições previdenciárias devidas ao INSS e mesmo de infrações penais e tributárias que afetem seus interesses, a falta de apresentação da documentação mencionada no Auto de Infração caracteriza a infração descrita, a qual não deve ser desconstituída porque de fato a empresa embargante não apresentou o Livro Caixa.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e**, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente, e **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação, com supedâneo no artigo 557, 1º - A, do Código de Processo Civil para reformar a r. sentença, determinando o prosseguimento do processo da execução fiscal.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.032782-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI

APELADO : JOAO REZENDE E CIA LTDA

ADVOGADO : ALFIO VENEZIAN

No. ORIG. : 00.04.59859-8 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo **Instituto de Administração da Previdência e Assistência Social - IAPAS**, nos autos da Execução Fiscal, objetivando a cobrança de débitos inscritos em dívida da matrícula do IAPAS sob nº **21.902.14001-8**, no montante de **Cr\$ 88.571,37** (oitenta e oito mil e quinhentos e setenta e um cruzeiros, e trinta e sete centavos).

Em suas razões recursais, alega o apelante que não é aplicável o Decreto-lei nº 2.303/86 ao caso concreto, já que este cancelou apenas os débitos, para com a Fazenda Nacional, de valor original igual ou inferior a Cz\$ 500,00 (quinhentos

cruzados) ou consolidado igual ou inferior a Cz\$ 10.000,00 (dez mil cruzados), inscritos como Dívida Ativa da União até 28/02/1986.

Afirma que a r. decisão não pode prosperar eis que equivocada, já que referido Decreto-lei não alcança as contribuições e demais recursos destinados à Previdência e Assistência Social, pois a arrecadação, a fiscalização e a cobrança destes recursos e contribuições são de exclusiva competência do IAPAS.

Assevera que o IAPAS é Autarquia, tendo, portanto, representação judicial própria e específica, distinta e distante daquela da União.

Às fls. 27/30, em cumprimento ao despacho de fls., a Fazenda Nacional informa que o valor da dívida atualizada na data da distribuição da ação, aos 14/04/1982, perfazia o montante de Cr\$ 510.167,18, que equivale a 303,10 ORTN's. Subiram os autos a esta E. Corte, sem apresentação das contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Com efeito, o artigo 29 do Decreto-Lei nº 2.303/86 criou anistia apenas de créditos da Fazenda Nacional, não atingindo os créditos de **FGTS** que são objeto da execução ora embargada, razão pela qual merece reforma a r. decisão.

O artigo 29, incisos I e II, e § 3º do Decreto-Lei nº 2.303/86 assim dispõem:

"Art 29. Ficam cancelados, arquivando-se, conforme o caso, os respectivos processos administrativos, os débitos de valor originário igual ou inferior a CZ\$500,00 (quinhentos cruzados) ou consolidado igual ou inferior a CZ\$10.000,00 (dez mil cruzados):

I - de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, inscritos como Dívida Ativa da União até 28 de fevereiro de 1986;

II - concernentes ao imposto de renda, ao imposto sobre produtos industrializados, ao imposto sobre a importação, ao imposto sobre operações relativas a combustíveis, energia elétrica e minerais do País, ao imposto sobre transportes, às contribuições para o Fundo de Investimento Social (FINSOCIAL) e à Taxa de Melhoramentos dos Portos (TMP), bem como a multas de qualquer natureza previstas na legislação em vigor, cujos fatos geradores tenham ocorrido até 28 de fevereiro de 1986.

(...)

§ 3º Os autos das execuções fiscais relativos aos débitos de que trata este artigo serão arquivados mediante despacho do Juiz, ciente o representante da União."

Da leitura dos referidos dispositivos, conclui-se que os débitos previdenciários não foram alcançados, não sendo aplicável ao caso concreto.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

EXECUÇÃO. ANISTIA FISCAL. DEBITO PREVIDENCIARIO. ARTIGO 29 DO DECRETO-LEI NR. 2.303 /86. SUMULA N. 65, DO STJ.

O cancelamento, previsto no artigo 29 do decreto-lei 2.303, de 22.11.86, não alcança os débitos previdenciários. (STJ, Segunda Turma, Recurso Especial - 38788/SP, julgado 05/02/1996, Rel. Hélio Mosimann, DJ:26/02/1996 P:03985) PREVIDENCIA SOCIAL. DEBITOS PREVIDENCIARIOS. CANCELAMENTO. INAPLICAÇÃO DO ART. 29 DO DECRETO-LEI N. 2.303 /86.

I - O art. 29 do decreto-lei n. 2.303 , de 21 de novembro de 1986, cancelou apenas os débitos para com a união, não abrangendo aqueles relativos a previdência social.

II - Recurso especial conhecido e provido. (STJ, Segunda Turma, Recurso especial - 38789/SP, julg. 16/03/1994, Relator Antônio de Pádua Ribeiro, DJ:04/04/1994 PG:06668)

EXECUÇÃO FISCAL. DEBITO PREVIDENCIARIO. ART. 29, DO DECRETO-LEI N. 2.303/86.

- O art. 29, do dec.-lei n. 2.303/86 não abrange os débitos previdenciários.

- Precedentes.

- Recurso provido.(REsp 15141/RJ - Ministro José de Jesus Filho - Segunda Turma - DJU 16/12/1991)

De igual forma, o artigo 20 da Lei n.º 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/04, dispõe que autos de execução fiscal de débitos inscritos como Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devem, após requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, ser arquivados sem baixa na distribuição, *in verbis*:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

(Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

...

§ 3o O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4o No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei no 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas. (Incluído pela Lei nº 11.033, de 2004)"

Note-se que, mesmo que o valor seja irrisório, não cabe ao Judiciário extinguir o processo sem julgamento de mérito, de ofício, mas após o requerimento da Fazenda Pública, não aplicando-se às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com sumula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento ao recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação, com supedâneo no artigo 557, parágrafo 1º - A, do Código de Processo Civil para reformar a r. sentença com o conseqüente prosseguimento do processo de execução fiscal.

Intimem-se. Publique-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006162-28.2005.403.6107/SP

2005.61.07.006162-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : SERGIO EDUARDO PAULINO DE SOUZA e outro

: MARLI CRISTINA BROCANELLI DE SOUZA

ADVOGADO : FLAVIO SHOJI TANI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

: EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro

DESPACHO

À falta de comprovação do alegado às fls. 383, indefiro o pedido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009474-96.2006.403.6100/SP

2006.61.00.009474-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : DIOGO LAZARO ROSA e outro

: PAULA RENATA DO NASCIMENTO ROSA

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro

DESPACHO

Fls. 248/252: Trata-se de pedido de antecipação de tutela formulado nos autos de ação ordinária versando matéria de contrato de financiamento de imóvel, objetivando suspender o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei n.º 70/66.

Alegam os recorrentes, em síntese, a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei nº 70/66.

Não se infirmando a legitimidade do procedimento de execução extrajudicial, tendo em vista precedentes do E. STF, a exemplo, RE nº 223.075-1-DF, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro o pedido de antecipação de tutela.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007672-10.1999.403.6100/SP
1999.61.00.007672-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : SIDNEI GARRIDO CASTRO e outro

: CASSIA DE PETTA

ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro

DESPACHO

Compulsados os autos, observo que o pedido de extinção formulado às fls. 468/469 foi protocolizado em 24/11/2008, data em que o recurso já havia sido julgado por esta Turma (fls. 459/466), ficando, destarte, inviabilizada a apreciação do pleito por este Relator na presente fase processual, com o registro de nada obstar a análise da questão quando da execução do julgado.

Certifique-se o trânsito em julgado da decisão de fls. 460/466 e, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004554-71.2005.403.6114/SP
2005.61.14.004554-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTA PINTO FERRAZ VALLADA e outro

APELADO : CONDOMINIO EDIFICIO NEW STARS

ADVOGADO : LUIZ RIBEIRO OLIVEIRA N COSTA JUNIOR e outro

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista que o julgamento exarado na sentença engloba não apenas condenação da ré ao pagamento da obrigação principal, noticiadamente já quitada, mas também ao pagamento de multa por litigância de má-fé, de indenização dos prejuízos experimentado pelo autor e das custas e honorários advocatícios, manifeste-se a Caixa Econômica Federal expressamente se desiste do recurso interposto.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.018806-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : SERVIÇO MUNICIPAL DE ÁGUA E ESGOTO DE PIRACICABA SEMAF
ADVOGADO : GUSTAVO RAMOS PERISSINOTTO e outro
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.11.01773-1 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação cível interposta contra sentença proferida em sede de embargos à execução fiscal, que julgou improcedente o pedido.

Tramitando o feito nesta Corte, o juízo da causa informa a extinção da execução fiscal, com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil (fls. 150/151)

É o relatório. Decido.

Verifica-se a carência superveniente de interesse recursal, vez que constitui a extinção da execução noticiada fato revelador da ausência de interesse na reforma da decisão, condição de admissibilidade indispensável ao conhecimento do recurso.

Diante do exposto, ante a ausência de interesse recursal superveniente julgo prejudicada a apelação, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.82.009310-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : TEC TOY S/A
ADVOGADO : ENIO ZAHA e outro
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença de fls. 81/83, que julgou procedentes os embargos à execução fiscal opostos por **TEC TOY S/A**, contra a execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Seguro Social.

A parte apelante requereu às fls. 133/135 a extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC, nos termos do disposto na Lei nº 11.941/09.

É o relatório. DECIDO.

Conforme dispõe o *caput* do artigo 6º do referido diploma legal, a opção pelo parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável do débito.

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

Deixo de condenar a embargante, ora apelante, no pagamento de honorários advocatícios em obediência ao disposto no inciso 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito e encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.074285-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : PROBUS IND/ E COM/ DE PAPEIS LTDA massa falida
SINDICO : JUVENAL CAMPOS DE AZEVEDO CANTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00051-1 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposto pela **PROBUS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPÉIS LTDA.** em face da r. decisão que, julgou extinto os embargos sem apreciação do mérito, objetivando reformar a r. sentença para determinar o regularmente prosseguimento do processo.

Sustenta a recorrente que os embargos à execução fiscal foram apresentados tempestivamente, pois ficou impedida de tomar conhecimento dos processos no período de 18 de dezembro de 1995 a 29 do mesmo mês, em razão da Correição geral.

Afirma que após o término da correição os prazos permaneceram suspensos, pois o dia 30 e 31 de dezembro de 1995 fora um sábado e domingo, respectivamente e dia 1º de janeiro de 2006 foi dia da Confraternização Universal e no dia 02 de janeiro iniciaram-se as férias forenses.

Aduz que o prazo dos embargos à execução "*voltaram a correr no dia 01 de fevereiro de 1996 e, se ele fora suspenso em 18 de dezembro de 1995, o prazo para interposição de mesmo era dia 07 de fevereiro de 1996, e a Recorrente interpôs os Embargos citado no dia 05 de fevereiro de 1996, ou seja, dois dias antes do vencimento.*"

Com a apresentação das contrarrazões de apelação, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

Tratando-se de execução fiscal, o prazo para oposição dos embargos é de 30 (trinta) dias contados da intimação da penhora, nos termos do artigo 16, inciso III, da Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

"Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

I - do depósito;

II - da juntada da prova da fiança bancária;

III - da intimação da penhora.

§ 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

§ 2º - No prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite.

§ 3º - Não será admitida reconvenção, nem compensação, e as exceções, salvo as de suspeição, incompetência e impedimentos, serão argüidas como matéria preliminar e serão processadas e julgadas com os embargos."

Compulsando os autos, o documento de fls. 26/27 (intimação e auto de penhora constante dos autos da execução fiscal, em apenso) dá conta de que a intimação da penhora do ora embargante deu-se efetivamente no dia **09 de agosto de 1995**, ratificando a decisão que reconheceu a intempestividade dos embargos à execução fiscal, interposto aos **05 de fevereiro de 1996**.

Contado o prazo de 30 (trinta) dias seja da intimação da penhora ou do ato de indicação da mesmo, o termo final deu-se em **07 de setembro de 1995 ou 08 de setembro de 1995**.

Frise-se que o prazo forense alegado pela apelante, não ocorre entre os meses de agosto ou setembro e sim nas datas prevista nos termos do artigo 62, inciso I, da Lei nº 5.010/66 e do artigo 71 do Regimento Interno deste Tribunal, *in verbis*:

"Art. 62. Além dos fixados em lei, serão feriados na Justiça Federal, inclusive nos Tribunais Superiores:

I - os dias compreendidos entre 20 de dezembro e 6 de janeiro, inclusive;

II - os dias da Semana Santa, compreendidos entre a quarta-feira e o Domingo de Páscoa;

III - os dias de segunda e terça-feira de Carnaval;

IV - os dias 11 de agosto e 1º e 2 de novembro."

"Art. 71 - Ressalvada a atividade da Turma de Férias, suspendem-se as atividades judicantes do Tribunal durante o recesso e as férias coletivas e nos dias em que o Tribunal determinar.

§ 1º - Durante o recesso, poderá o Presidente, ou seu substituto legal, decidir pedidos de liminar em mandado de segurança, determinar liberdade provisória ou sustação de ordem de prisão e demais medidas urgentes.

§ 2º - Os Desembargadores Federais informarão seu endereço para uma eventual convocação durante as férias."

Registre-se, ainda, por oportuno, que o entendimento jurisprudencial com relação às férias forenses é no sentido de que as mesmas não caracterizam suspensão de prazo.

Nesse sentido, colaciono julgado da Corte deste E. Tribunal Regional Federal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE.

A ciência da decisão agravada deu-se em 15.12.2003, iniciando-se em 16.12.2003 o prazo para a interposição do presente recurso. Considerando-se a suspensão do prazo no período do recesso judiciário (20.12 a 06.01) previsto no art. 62, I, da Lei nº 5.010/66 e o prazo em dobro para os entes públicos, tenho por intempestivo o agravo de instrumento interposto somente em 27.01.2004.

2. O fato de o Tribunal encontrar-se em férias forenses no período de 02.01.2004 a 31.01.2004 não caracteriza a suspensão do prazo. (AG 197757 - Segunda Turma- Desembargador Federal Henrique Herkenhoff - DJU 20.08.2009, pág. 157)

Conclui-se, portanto, que, de fato, ocorreu a intempestividade dos embargos propostos, razão pela qual mantenho a r. decisão do M.M juiz *a quo*.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com sumula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento ao recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.013302-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MC PALHARES DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO : DECIO RAFAEL DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00132-2 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença de fls. 200/215, que julgou procedentes os embargos à execução fiscal opostos por **MARIO COUVERT PALHARES & CIA LTDA.** contra a execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Seguro Social.

A embargante informou sua adesão ao parcelamento de débitos nos termos da Lei nº 11.491/2009 e requereu a extinção do processo (fls. 222).

É o relatório. DECIDO.

Conforme dispõe o *caput* do artigo 6º do referido diploma legal, a opção pelo parcelamento implica confissão irrevogável e irreatável do débito.

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

Deixo de condenar a embargante, ora apelante, no pagamento de honorários advocatícios em obediência ao disposto no inciso 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito e encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Mediante tal decisão, nego seguimento ao recurso de apelação, com fulcro no art 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.017482-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : MARIA GERALDA VIVIANI PIRES

ADVOGADO : ROBERTO PEREIRA DEL GROSSI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro

DESPACHO

1. Torno sem efeito o despacho de fl. 283, uma vez que os autos já foram recebidos, conforme consulta de fl. 284.

2. Fls. 279/281: diga a Caixa Econômica Federal - CEF.

3. Publique-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004851-05.2001.403.9999/SP

2001.03.99.004851-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : CARLOS NEIFE E CIA LTDA -ME e outros

: CARLOS NEIFE

: NEIDE AMARAL NEIFE

ADVOGADO : WILSON MARQUES DA COSTA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA

: LEILA LIZ MENANI

No. ORIG. : 97.00.00014-7 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Fls. 346/347: Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Fl. 348. Proceda a Subsecretaria às anotações necessárias para futuras publicações.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.025027-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELANTE : ACUMULADORES MOURA S/A
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
: HUMBERTO CARLOS FAGUNDES RIBEIRO JÚNIOR
: LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO
SUCEDIDO : IND/ DE ACUMULADORES MOURA LTDA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPETININGA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00002-4 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal em face da r. decisão de fls. 85/89, que negou seguimento à apelação da embargante e deu provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, com esteio no artigo 557, caput, § 1º - A do CPC, para reformar a r. sentença, havendo ela improcedência dos embargos.

A parte agravante requereu às fls. 246/249 a desistência dos embargos, nos termos da Lei nº 11.941, de 28 de maio de 2009.

É o relatório. DECIDO.

Conforme dispõe o *caput* do artigo 6º do referido diploma legal, a opção pelo parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável do débito.

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

Deixo de condenar a embargante, ora apelante, no pagamento de honorários advocatícios em obediência ao disposto no inciso 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito e encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017246-48.2009.403.9999/SP
2009.03.99.017246-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ANIDRO DO BRASIL EXTRACOES LTDA e outros
: PETER MARTIN ANDERSEN
: MICHAEL CHRISTIAN ANDERSEN
ADVOGADO : DANILO BASSO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00056-4 A Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Manifeste-se a União acerca do noticiado às fls. 194/195, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 3533/2010

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 0030702-89.2009.403.0000/SP
2009.03.00.030702-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
REQUERENTE : LUCINEIDE SILVA MOREIRA e outro
: HELIO SILVA MOREIRA
ADVOGADO : DANIEL CHIARETTI (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 2008.61.00.005798-8 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista da petição juntada (fls. 105/106), intime-se, pessoalmente, a Caixa Econômica Federal - CEF a constituir patrono substituto nos autos.

Após, retornem conclusos.

Int.

São Paulo, 09 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005550-93.2001.403.6119/SP
2001.61.19.005550-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : COSTEIRA TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO HENGLES e outro
: ANA LUCIA DA CRUZ
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

1. Regularize a apelante sua representação processual, tendo em vista que a advogada subscritora da petição de fls. 876/877, não tem procuração nos autos.

2. Publique-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.103154-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : FUNDICAO NOVE DE JULHO LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 88.00.43480-0 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se novamente a apelante para regularizar sua representação processual, sob pena de negativa de seguimento do recurso. Prazo de 15 (quinze) dias.

Deixo de conhecer da petição de fls. 76/80, eis que interposta por quem não dispõe de capacidade postulatória (CPC, art. 36).

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052023-89.2005.403.0399/SP
2005.03.99.052023-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro
APELANTE : ANA LUCIA KOVATCH e outros
: FRANCISCO ANTONIO ALIMO
: JANE ELIZABETH CABRAL ZANUTIN
: KIYOSI KASSA
: MARCIA APARECIDA BARBAN SPOSETO
: MARIA APARECIDA IRENCIO BARBAN
: NAIRO CORREA LEITE
: PEDRO NUNES DA CONCEICAO
: SEBASTIAO LOPO MONTALVAO
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 95.00.56606-0 9 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Fls. 379/381: Trata-se de pedido de reconsideração da decisão singular, proferida por esta Relatora (fls. 367/371), no que diz respeito a verba honorária.

Razão assiste à ré, tendo em vista que, de fato, constaram do pedido dos autores diversos índices, além da taxa progressiva de juros, e ao final, foram concedidos apenas os referentes aos meses de janeiro de 1989, março e abril de 1990, e janeiro de 1991.

Destarte, reconsidero, em parte, a decisão de fls. 367/371, para, quanto à verba honorária, **NEGAR PROVIMENTO ao recurso dos autores** e manter a sentença, sob esse aspecto, tal como lançada.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.026189-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : BAMBOZZI PRODUTOS ESPECIAIS LTDA e outros
: ANTONIO BAMBOZZI
: WARNER ANTONIO BAMBOZZI
: BRUNO BAMBOZZI FILHO
: HEDER LUIZ BAMBOZZI
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO BERNARDI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00008-6 1 Vr MATAO/SP

DESPACHO

1. Fls. 138/147: diga a União.
2. Publique-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.059870-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI
APELADO : CALYPSO AIDA VARANI RIBEIRO CONCEICAO
ADVOGADO : PAULO RABELO CORREA e outro
SUCEDIDO : JOSE CONCEICAO CONCEICAO JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.06.49899-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Torno sem efeito o despacho de fl. 85.
2. Fl. 86: defiro o prazo de 30 (trinta) dias para cumprimento do despacho de fl. 81.
3. Publique-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.059870-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI
APELADO : CALYPSO AIDA VARANI RIBEIRO CONCEICAO
ADVOGADO : PAULO RABELO CORREA e outro
SUCEDIDO : JOSE CONCEICAO CONCEICAO JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.06.49899-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fl. 76: defiro o prazo de 10 (dez) dias para a apresentação da certidão de óbito.
2. Publique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018059-18.1999.403.0399/SP

1999.03.99.018059-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : THADEU NUNES DA COSTA
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO
PARTE AUTORA : ADELINO ELCIO BURATTINI e outros
: ANTONIO AIRTON RODRIGUES

: ANTONIO FACINA
: CARLOS ISSAMU SEINO
: JAIR XAVIER DE ANDRADE
: LOURIVAL ALVES DE QUEIROZ
: MARIA AMELIA PEIXINHO DOS SANTOS
: MARIA JOSE DA SILVA
: OSMAR SERAFIM DE SOUZA
: PAULO FRANCISCO DA SILVA
: PEDRO MANOEL DA CONCEICAO
: ROSAURA GUIMARAES DA ROCHA

ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA

No. ORIG. : 96.00.36114-2 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A decisão de fls. 547/548 foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 02 de dezembro de 2008 (fl. 550), iniciando-se o decurso do prazo para oposição dos embargos de declaração em 03 de dezembro de 2008, que se encerrou em 09 de dezembro de 2009.

Fl. 565. Os embargos de declaração de fls. 556/563 foram considerados intempestivos.

Fls. 571/572. Requerem os apelantes o regular processamento dos embargos de declaração de fls. 556/563, tendo em vista sua tempestividade, vez que no dia 08 de dezembro de 2008 não houve expediente nesta Egrégia Corte Regional. Decido.

Com razões apelantes.

De fato, não houve expediente no dia 08 de dezembro de 2008, de acordo com a Portaria 427, de 09 de outubro de 2007 da Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, cujo extrato ora determino seja juntado aos autos.

Diante do exposto, reconsidero a r. decisão de fl. 565 e determino o regular processamento dos embargos de declaração de fl. 556/563, vez que considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil, se o vencimento cair em feriado (art. 184, § 1º do Código de Processo Civil).

Aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 05 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011571-42.2002.403.0399/SP

2002.03.99.011571-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : RECKITT E COLMAN INDL/ LTDA

ADVOGADO : HELENILSON CUNHA PONTES

: PAULA NEGRO PRUDENTE DE AQUINO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.00.09387-7 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a União acerca do noticiado à fl. 374, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003471-83.2001.403.6106/SP
2001.61.06.003471-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : WAGNER AMADEU
ADVOGADO : JEAN DORNELAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Manifeste-se a União acerca do noticiado à fl. 838, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039328-93.2000.403.6182/SP
2000.61.82.039328-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : TRIP EDITORA E PROPAGANDA LTDA
ADVOGADO : MARIA RITA FERRAGUT
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Vistos.

Fls. 230/232. Manifeste-se o INSS - Instituto Nacional da Seguridade Social acerca do noticiado no prazo de dez dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.002008-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : BRIDGESTONE FIRESTONE DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO DE PALMA
: THIAGO CERA VOLO LAGUNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.00109-1 AI Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

1. Fls. 97/104: diga a União.

2. Publique-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023281-92.2007.403.9999/SP
2007.03.99.023281-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ENPLAN ENGENHARIA E CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : ROGERIO DO AMARAL SILVA MIRANDA DE CARVALHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PERUIBE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 04.00.00007-1 A Vr PERUIBE/SP

DESPACHO

Manifeste-se a União acerca do noticiado às fls. 521/522, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010276-38.2000.403.0399/SP
2000.03.99.010276-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
APELADO : CLAUDIA MARIA ZOBOLI POSTAL e outro
: MARCO ANTONIO POSTAL
ADVOGADO : KELI CRISTINA DA SILVEIRA
No. ORIG. : 98.15.06770-2 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Compulsados os autos, observo que o pedido de fls. 243/244 foi protocolizado em 19/02/2009, data em que o recurso já havia sido decidido pelo então Relator (fls. 237/240), disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 13/01/2009, ficando, destarte, inviabilizada a apreciação do pleito na presente fase processual, com o registro de nada obstar a análise da questão quando da execução da decisão.

Certifique-se o trânsito em julgado da decisão de fls. 237/240 e, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001063-66.1999.403.6114/SP
1999.61.14.001063-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : CLAUDIA MARIA ZOBOLI POSTAL e outro
: MARCO ANTONIO POSTAL

ADVOGADO : RENATA TOLEDO VICENTE e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Compulsados os autos, observo que o pedido de fls. 242/243 foi protocolizado em 19/02/2009, data em que o recurso já havia sido decidido pelo então Relator (fls. 231/239), disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 13/01/2009, ficando, destarte, inviabilizada a apreciação do pleito na presente fase processual, com o registro de nada obstar a análise da questão quando da execução da decisão.

Certifique-se o trânsito em julgado da decisão de fls. 231/239 e, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.
Sílvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019969-07.2004.403.0399/SP
2004.03.99.019969-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : CLUB ATHLETICO PAULISTANO
ADVOGADO : GASTAO LUIZ FERREIRA DA G L D ECA e outro
: CESAR CIPRIANO DE FAZIO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.05.31747-1 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a União acerca do noticiado às fls. 474/475, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.
Sílvia Rocha
Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Boletim Nro 1328/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.011602-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : ANTONIO PEREIRA DE ANDRADE
ADVOGADO : APARECIDA CONCEICAO GONCALVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 93.00.03495-2 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO DE IPI - ISENÇÃO CONCEDIDA CONDICIONADAMENTE AO USO DE VEÍCULO DENTRO DA AMAZÔNIA OCIDENTAL - BENEFICIÁRIO QUE, SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO FAZENDÁRIA, FLAGRADO NO SUL DO PAÍS - UTILIZAÇÃO INCOMPATÍVEL COM A VANTAGEM ALCANÇADA - ART. 9º, DA LEI 4.502/64 - ESTRITA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA DESCUMPRIDA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

1. O tema põe-se de estrita legalidade tributária, da qual não logra se desvencilhar a parte apelante, por mais que queira, tamanha a veemência dos contornos da espécie, único parágrafo do art. 176, CTN, e art. 9º, Lei 4.502/64.

2. Mui diversamente da acusada infringência estatal ao "direito de locomoção", invocado pelo demandante/apelante, inciso XV, art. 15, Lei Maior, deu-se em cena indesculpável descumprimento a uma isenção topicamente concedida ao recorrente, o qual por completo consciente do imperativo da utilização do veículo aos estritos limites geográficos de tráfego dentro da Amazônia Ocidental, cuja flagrância de uso ao sul do País inafastável, para os desejados fins de não recolher o tributo IPI, suspenso enquanto evidentemente cumpridos os estritos limites da vantagem tributária em foco.

3. A destinação diversa, catalogada no § 1º do art. 9º, daquela Lei 4.502, foi exatamente constatada pelo Poder Público, sendo que naturalmente poderia o usuário em questão ter formulado pedido de autorização estatal ao seu uso fora daquela área (neste passo, inquirar o Decreto 63.871/68 é fugir às evidências, é criar subterfúgio a tamanha infração, o que não se sustenta, por evidente) : em outras palavras, sequer se dignou a parte apelante de cumprir seu também dever de postular por autorização junto à Receita Federal, para uso, por prazo determinado e fora da área para a qual isento em uso, do veículo em pauta, ao contrário restou flagrado o contribuinte em tela em arbítrio incompatível com a vantagem legal inicialmente usufruída.

4. Fruidor de benefício fiscal condicionado, objetivamente descumpriu cláusula de lei a tanto o apelante, logo a combatida conduta estatal a denotar observância fazendária ao dogma da legalidade dos atos administrativos, isso sim, consoante os autos, *caput* do art. 37, Texto Supremo.

5. Deu-se emprego diverso ao veículo em questão, o que suficiente ao claro/incontornável descumprimento de isenção, constatado pelo Poder Público.

6. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 95.03.032368-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

PARTE AUTORA : CAVALCA SANSEVERO E CIA LTDA

ADVOGADO : MERCES DA SILVA NUNES e outros

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

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

No. ORIG. : 91.06.96623-3 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AÇÃO DECLARATÓRIA - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - ATUALIZAÇÃO SEGUNDO A PRESCRIÇÃO LEGAL AO PERÍODO, AUSENTE UM "DIREITO" CONTRIBUINTE POR ESTE OU AQUELE ÍNDICE - PACIFICAÇÃO E. STJ E SUPREMA CORTE - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO DE RIGOR

1. Impondo-se alinhamento jurisprudencial com o quanto (mais recentemente) sufragado pelos Tribunais Superiores, ao particular pacificaram o E. STJ e a C. Suprema Corte, em torno do tema da atualização monetária das demonstrações financeiras, para os reflexos naturalmente daí decorrentes, deva a legalidade estrita de seu respectivo tempo vigorar, não havendo se falar em um conceito ontológico em torno do lucro tributável portanto, muito menos de um (assim desde sempre desejado) "direito" contribuinte a este ou àquele índice atualizador das demonstrações financeiras, devendo então prevalecer a prescrição legal de seu tempo. Precedentes.

2. Prejudicado se põe tudo o mais que veiculado na demanda, com a última palavra já firmada em solo pátrio pelo Judiciário, como aqui salientado, aos contornos do caso vertente se impõe improcedência ao pedido, afigurando-se de insucesso a demanda ajuizada.

3. De rigor o provimento ao reexame necessário, reformando-se a r. sentença, para o julgamento de improcedência ao pedido, invertida a honorária sucumbencial, ora fixada em 10% em favor da parte ré.

4. Provimento ao reexame necessário. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.032559-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : ALBA QUIMICA IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO COLLACO DOMINGUES

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 87.00.38664-2 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA - PROFISSIONAIS LIBERAIS A OPTAREM POR RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO SINDICAL À ENTIDADE DA RESPECTIVA CATEGORIA, TODAVIA NÃO EVIDENCIADO O REGISTRO (NEM O EXERCÍCIO DAQUELA PROFISSÃO) PERANTE A EMPRESA, À LUZ DO ARTIGO 585, CLT - PREVALECIMENTO DO QUE CONSTATADO PELA FISCALIZAÇÃO - ÔNUS DO PÓLO AUTOR DE PROVAR INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1.Considerando-se ser ônus probatório da parte postulante conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a desfazer a presunção de certeza da constatação em pauta, sanção esta fruto da direta infringência ao ordenamento em questão, ao deixar a empresa de descontar contribuição sindical de empregados que também mantêm a condição de profissionais liberais (Engenheiros e Contabilistas) - e de também proceder ao recolhimento a tais categorias - quando deveria haver recolhimento de contribuição ao Sindicato dos Empregados em Indústrias Químicas e Farmacêuticas de São Paulo, circunstância que viabilizaria ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência ao pedido.

2.Conforme a documentação ao feito coligida, o empregado Carlos Leffa Hertzog, foi admitido como sendo Gerente de Produtos Industria (sic), ao passo que Antônio Carlos Christie, possuía o cargo de Encarregado de Tesouraria e, por fim, Ademir Martins Gonzalez exercia a função de Assessor Técnico, depreendendo-se das guias contribuições aos Sindicatos dos Engenheiros, Contabilistas e Engenheiros, respectivamente.

3.Explicita é a redação da Consolidação das Leis do Trabalho, em seu artigo 585, *in verbis*, ao estabelecer a licitude de opção, pelo profissional liberal, da contribuição sindical unicamente à entidade representativa de sua categoria, todavia ficando ser necessário o efetivo registro e exercício da profissão junto ao empregador.

4.Dos Livros de Registro de Empregado cristalinamente se extrai que os enfocados obreiros não eram registrados nas funções para as quais efetivaram contribuição sindical, quais sejam, Engenheiro e Contabilista, muito menos exerciam (inexiste prova nos autos), efetivamente, tais funções, consoante as próprias denominações de seus cargos, o que em frontal afronta ao dispositivo legal trabalhista (paradoxalmente invocado...) acima colacionado, com efeito.

5.Confessa o pólo recorrente que as atividades de Gerente Industrial, Encarregado de Tesouraria e Supervisor/Assistente de Tesouraria "preferencialmente" deveriam ser exercidas por profissionais da Engenharia e da Contabilidade, o que a denotar a possibilidade de referidos obreiros poderem exercer outras atividades, bem assim outras pessoas sem a técnica formação também exercerem referidas funções, conforme mui bem salientando pela r. sentença.

6.Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.051803-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : METALAC S/A IND/ E COM/ e outro
: METALINOX IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO SPACCASSASSI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.00.00666-7 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AÇÃO ORDINÁRIA - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - ATUALIZAÇÃO SEGUNDO A PRESCRIÇÃO LEGAL AO PERÍODO, AUSENTE UM "DIREITO" CONTRIBUINTE POR ESTE OU AQUELE ÍNDICE - PACIFICAÇÃO E. STJ E SUPREMA CORTE - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO DE RIGOR

1. Impondo-se alinhamento jurisprudencial com o quanto (mais recentemente) sufragado pelos Tribunais Superiores, ao particular pacificaram o E. STJ e a C. Suprema Corte, em torno do tema da atualização monetária das demonstrações financeiras, para os reflexos naturalmente daí decorrentes, deva a legalidade estrita de seu respectivo tempo vigorar, não havendo se falar em um conceito ontológico em torno do lucro tributável portanto, muito menos de um (assim desde sempre desejado) "direito" contribuinte a este ou àquele índice atualizador das demonstrações financeiras, devendo então prevalecer a prescrição legal de seu tempo. Precedentes.
2. Também ao presente sem maior fortuna o indexador bradado, para aquele janeiro/89, face ao legalismo inerente à matéria.
3. Prejudicado se põe tudo o mais que veiculado na demanda, com a última palavra já firmada em solo pátrio pelo Judiciário, como aqui salientado, aos contornos do caso vertente se impõe improcedência ao pedido, afigurando-se de insucesso a demanda ajuizada.
4. Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 95.03.053600-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : IND/ DE BIJOUTERIAS SIGNO ARTE LTDA
ADVOGADO : OLGA MARIA LOPES P DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.72964-9 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. LEI COMPLEMENTAR N. 7/70. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. ARTIGOS 128 E 460 DO CPC. VIOLAÇÃO. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Trata o caso em tela de repetição dos valores recolhidos a título da contribuição ao PIS, por entender a Autora que a contribuição prevista no art. 239, da Constituição Federal de 1988, ainda não foi instituída.

II- O MM. Juízo *a quo*, ao declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a Autora a recolher a contribuição ao PIS nos termos dos Decretos-leis n. 2.445 e 2.449/88, e assegurar-lhe o direito de efetuar tais pagamentos na forma da Lei Complementar n. 7/70, condenando a Ré à repetição das diferenças indevidamente recolhidas a esse título, extrapolou os limites da pretensão.

III- Ofensa aos arts. 128 e 460, do Código de Processo Civil. Sentença *ultra petita*. Julgado restringido aos limites do pedido.

IV- A Constituição recebeu a contribuição ao PIS tal como instituída pela Lei Complementar n. 7/70, definidora dos elementos de sua hipótese de incidência.

V- O art. 239, da Constituição Federal, recepcionou a legislação infraconstitucional atinente à aludida contribuição, referindo-se, expressamente, à Lei Complementar n. 7/70. Precedentes do STF.

VI- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, nos termos da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

VI- Sentença restringida aos limites do pedido, por ser *ultra petita*; remessa oficial provida, invertendo-se o ônus da sucumbência; apelação da União Federal parcialmente conhecida e provida; e apelação da Autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, restringir a sentença aos limites do pedido, dar provimento à remessa oficial, invertendo-se o ônus da sucumbência, conhecer parcialmente da apelação da União Federal, dando-lhe provimento e negar provimento à apelação da Autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 95.03.079058-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SPEL GRAFICA E EDITORA LTDA
ADVOGADO : JAMIL MICHEL HADDAD e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.07427-3 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - IMPORTAÇÃO PRETENDIDA SOB REGIME DE ALÍQUOTA ZERO, DA PORTARIA MF 416/94, MAS CUJA DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO REGISTRADA EM 1.995 - INCIDÊNCIA DO TRIBUTO - PRECEDENTES - ART. 23, DL 37/66 - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

1. Seja regido o tema da importação ao bem em questão pela lei vigente quando do registro da Declaração de Importação na Repartição Aduaneira, art. 23, DL 37/66, norma especial em relação ao art. 19, CTN, ambos entre si compatíveis, aqui a especialidade da mercadoria a consumo (súmula 4, TFR). Precedentes.
2. Inoponíveis ao vertente caso atrasos, precedentes ao evento configurador da hipótese de incidência ao Imposto de Importação, em questão, explícita a Portaria MF 416/94, em produzir efeitos de alíquota zero para até dezembro daquele 1.994, a superação temporal deste marco, claramente ocorrida nos autos, não desculpa a parte impetrante, *data venia*, ajuizadora desta segurança em 08/03/95, pois o registro importador ocorrido em 1.995, cuja tributação outra, *ex vi legis*.
3. Não se subsumindo o conceito do fato trazido a lume ao da norma protetiva em questão, superior a estrita legalidade tributária, art. 97, CTN, de rigor a improcedência ao pedido, reformada a r. sentença, ausente reflexo sucumbencial diante da via eleita, providos apelo e remessa oficial.
4. Provimento à apelação e à remessa oficial. Denegação da Segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 95.03.097160-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

PARTE AUTORA : PROTEC PROJETOS TECNICOS E OBRAS DE ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : MARILENE TALARICO MARTINS RODRIGUES e outros
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.91574-4 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CAUTELAR - APELO NA AÇÃO PRINCIPAL JULGADO - PERDA DE OBJETO

1. Julgado o feito principal nesta data, prejudicada a presente cautelar, a debater tema do qual a presente um seu incidente, um seu acessório.
2. Extinta a cautelar, pois, por prejudicada, devendo eventuais depósitos aqui realizados seguirem o desfecho da ação principal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 95.03.097161-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PROTEC PROJETOS TECNICOS E OBRAS DE ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.93987-2 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AÇÃO DECLARATÓRIA - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - ATUALIZAÇÃO SEGUNDO A PRESCRIÇÃO LEGAL AO PERÍODO, AUSENTE UM "DIREITO" CONTRIBUINTE POR ESTE OU AQUELE ÍNDICE - PACIFICAÇÃO E. STJ E SUPREMA CORTE - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO DE RIGOR

1. Impondo-se alinhamento jurisprudencial com o quanto (mais recentemente) sufragado pelos Tribunais Superiores, ao particular pacificaram o E. STJ e a C. Suprema Corte, em torno do tema da atualização monetária das demonstrações financeiras, para os reflexos naturalmente daí decorrentes, deva a legalidade estrita de seu respectivo tempo vigorar, não havendo se falar em um conceito ontológico em torno do lucro tributável portanto, muito menos de um (assim desde sempre desejado) "direito" contribuinte a este ou àquele índice atualizador das demonstrações financeiras, devendo então prevalecer a prescrição legal de seu tempo. Precedentes.
2. Prejudicado se põe tudo o mais que veiculado na demanda, com a última palavra já firmada em solo pátrio pelo Judiciário, como aqui salientado, aos contornos do caso vertente se impõe improcedência ao pedido, afigurando-se de insucesso a demanda ajuizada.
3. De rigor o provimento à apelação e ao reexame necessário, reformando-se a r. sentença, para o julgamento de improcedência ao pedido, invertida a honorária sucumbencial fixada 10% do valor da causa, ora em favor da parte ré, art. 20, CPC.
4. Provimento à apelação e ao reexame necessário. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 95.03.097176-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : YAKULT S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : NORIAKI NELSON SUGUIMOTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.57390-8 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AÇÃO DECLARATÓRIA - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - ATUALIZAÇÃO SEGUNDO A PRESCRIÇÃO LEGAL AO PERÍODO, AUSENTE UM "DIREITO" CONTRIBUINTE POR ESTE OU AQUELE ÍNDICE - PACIFICAÇÃO E. STJ E SUPREMA CORTE - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO DE RIGOR

1. Impondo-se alinhamento jurisprudencial com o quanto (mais recentemente) sufragado pelos Tribunais Superiores, ao particular pacificaram o E. STJ e a C. Suprema Corte, em torno do tema da atualização monetária das demonstrações financeiras, para os reflexos naturalmente daí decorrentes, deva a legalidade estrita de seu respectivo tempo vigorar, não havendo se falar em um conceito ontológico em torno do lucro tributável portanto, muito menos de um (assim desde sempre desejado) "direito" contribuinte a este ou àquele índice atualizador das demonstrações financeiras, devendo então prevalecer a prescrição legal de seu tempo. Precedentes.
2. Prejudicado se põe tudo o mais que veiculado na demanda, com a última palavra já firmada em solo pátrio pelo Judiciário, como aqui salientado, aos contornos do caso vertente se impõe improcedência ao pedido, afigurando-se de insucesso a demanda ajuizada.
3. De rigor o provimento à apelação e ao reexame necessário, reformando-se a r. sentença, para o julgamento de improcedência ao pedido, fixada sujeição honorária sucumbencial em 10% do valor da causa, em favor da parte ré, art. 20, CPC.
4. Provimento à apelação e ao reexame necessário. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.001005-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : USINA DA BARRA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : MARIO LUIZ OLIVEIRA DA COSTA e outros
APELADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.02.06397-0 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA A DISCUTIR A INVIABILIDADE DAS DIVERSAS NATUREZAS JURÍDICAS QUE ALTERNATIVAMENTE ATRIBUI (E COMBATE) AO ADICIONAL DE TARIFA PORTUÁRIA (ATP) - LEGITIMIDADE DE SUA CONFORMAÇÃO DESDE A LEI N. 7.700/88, PACIFICADA PERANTE O E. STF - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA

1. No âmbito da atividade impetrante, de cunho negocial / mercantil / aduaneiro, à luz da devolutividade inerente ao apelo, centralmente se pondo o debate teórico sobre a ilicitude da receita ATP - Adicional de Tarifa Portuária, desde sua gênese através da Lei 7.700/88, cristalino que a não subsistir o intento contribuinte eximidor, nos termos em que alinhado no apelo em pauta.
2. A E. Suprema Corte há muito já pacificou pela legitimidade de dita exação, com sua essência / natureza objetivamente de contribuição social interventiva, nos termos do *caput* do art. 149, Lei Maior, aqui incumbindo se destacar já sob este nuclear flanco a pecar o ataque recursal em foco, pois parte da equivocada premissa, *data venia*, de

que tal índole careceria, para sua procedência substancial, de aspectos como a identificação do setor, da modalidade interventiva e a vinculação arrecadatória.

3. Cristalinamente cumprida a estrita legalidade tributária ao ensejo, inciso I do art. 150, Lei Maior, extrai-se não impôs o constituinte retratados requisitos, já ali em sua matriz, o que exatamente a entregar ao Congresso Nacional o mister de moldar o figurino jurídico de cada contribuição interventiva.

4. Pacificou-se também pela presença de elementos identificadores dos cruciais requisitos exigidores de retratado tributo, a partir de sua configuração legislativa, voltada dita contribuição ao aprimoramento do Sistema Portuário Nacional. Precedentes.

5. Desejando a apelação em tela catalogar / atacar, isso mesmo, a impossibilidade da exação em questão traduzir-se seja em preço, em taxa nem em imposto, tanto quanto como visto derrotando-se insurgências em face da pacificamente concluída feição de contribuição interventiva, como destacado, sepulta de insucesso a seu intento a própria parte impetrante / recorrente, impondo-se a denegação da segurança, consoante a r. sentença, improvendo-se a seu apelo.

6. Improvimento à apelação. Denegação da segurança.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.001508-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : SANBRA SOCIEDADE ALGODOEIRA DO NORDESTE BRASILEIRO S/A e outros

: TINTAS CORAL S/A

: TINTAS CORAL DO NORDESTE S/A

ADVOGADO : SONIA REGINA BRIANEZI e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 00.09.01264-8 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

REPETIÇÃO DE INDÉBITO EM BUSCA DA EQUIPARAÇÃO DO DEFLATOR PARA OBRIGAÇÕES PRIVADAS (§ 1º DO ART. 8º DO DL 2.284/86) EM RELAÇÃO A OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS (SEU ART. 41) - REGIMES JURÍDICOS DISTINTOS, COM REGRAMENTO DECORRENTEMENTE PECULIAR - INSUBSISTÊNCIA DA PRETENSÃO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIMENTO AO APELO PARTICULAR

1. Confunde a parte apelante, indesculpavelmente, os regimes público de tributação e privado, de suas negociações e mercancia inerentes ao cotidiano, exatamente nesta equivocada medida é que a discordar dos também diferentes ditames de lei, a regerem o recolhimento de obrigações tributárias, em relação aos compromissos privados, ao tempo dos fatos assumidos.

2. O art. 41, DL 2.284/86, voltou-se para tributárias obrigações vencidas até 28/02, daquele ano, tema dentro do qual não inserida, em aritmética elementar, a expectativa inflacionária que, bem ao contrário, assim naturalmente embutida aos negócios privados travados, para os quais então, sim, de legitimidade o deflator estatuído no § 1º do art. 8º, daquele mesmo diploma de lei, voltado às obrigações de natureza privada.

3. Cuidou o regramento atacado de disciplinar diferentemente situações jurídicas objetivamente diversas, inconfundíveis, aliás âmbito no qual, em esfera tributária, inafetados amiúde invocados "direitos adquiridos" (§ 3º do art. 153, da Carta de então, inciso XXXVI do art. 5º, CR atual, e § 1º, art. 6º, LICC), sem modificação nem majoração tributante, logo igualmente sem lesão correntemente afirmada ao dogma da anterioridade (PIS sequer dotado inclusive da natureza tributária, no eixo EC 08/77 até Constituição de 1988). Precedentes.

4. Diante de tão veemente cenário, de inconsistência se põe a repetição intentada, ausente indébito aos recolhimentos tributários firmados, sob aquele semblante.

5. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.002854-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE LIMEIRA e outros
: PREFEITURA DO MUNICIPIO DE CACONDE
: PREFEITURA MUNICIPAL DE TAPIRATIBA SP
ADVOGADO : YOR QUEIROZ JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.01.30753-3 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 8º DO DECRETO FEDERAL Nº 68.419/71. IMPOSTO ÚNICO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. MUNICÍPIOS. RETENÇÃO DE VALORES A TÍTULO DE DESPESAS DE ARRECADAÇÃO. ILEGITIMIDADE. PRECEDENTES.

1. A decisão monocrática agravada não reconheceu a inconstitucionalidade do art. 8º do Decreto Federal nº 68.419/71, mas tão somente a ilegitimidade da retenção de valores, não prosperando, desse modo, a alegação da agravante no sentido da violação ao art. 97 da Constituição Federal.
2. A retenção de valores a título de despesas de arrecadação, por ocasião do repasse da parcela do Imposto Único sobre Energia Elétrica aos municípios, já foi reconhecida como indevida pelo C. STJ.
3. Correta a r. decisão ao reconhecer o direito dos municípios autores à restituição dos valores indevidamente retidos a título de Imposto Único sobre a Energia Elétrica, nos termos do art. 8º de Decreto nº 68.419/71, bem como ao determinar a incidência de juros e a atualização monetária dos valores a serem restituídos.
4. Precedentes: STJ, RESP 93259/DF, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 02/09/1996, DJ 14/10/1996, p. 38949 e STJ, RESP 191285/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 14/12/1998, DJ 15/03/1999, p. 132.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.011017-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : TERRAS NOVAS ADMINISTRACAO E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.00.34049-4 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA A DESEJAR CHANCELA JUDICIAL PRÉVIA SOBRE O MODO COMO REALIZADA A CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇOS DA IMPETRANTE, A FIM DE EVITAR FISCALIZAÇÃO EM TORNO DOS TRIBUTOS IMPLICADOS - INADEQUAÇÃO DA VIA - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA ACERTADA.

1. Subverte a parte apelante a própria essência do *mandamus*, ao desejar como que um "antídoto" a qualquer fiscalização que se desse sobre seu acervo contábil, já assim de antemão almejando o Judiciário lhe chancela a escorreição do modo como operou a correção monetária de seus balanços, para fins de não sofrer tributação a respeito.

2. Excessivo, quando mínimo, o propósito intentado por meio desta impetração preventiva, diante dos limites angustos do próprio remédio heróico, a envolver certa fática inconduzida por meio da prefacial, como realmente nem o poderia ser exatamente por sua natureza e essência.
3. Acerta a r. sentença em constatar a inadequação da via ao desiderato em pauta, incompatível com o instrumento agitado, art. 1º, Lei nº 1.533/51 então vigente, e art. 5º inciso LXIX, da Lei Maior.
4. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.016860-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : FESTO AUTOMACAO LTDA
ADVOGADO : JOSE RICARDO ARMENTANO B DE ALMEIDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.00.32727-7 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CLS : COMPENSAÇÃO DE RESULTADOS NEGATIVOS EM DESEJADO CUNHO ANUAL, POR EQUIPARAÇÃO AO IR, AO ARREPIO DO PARÁGRAFO ÚNICO, ART. 44, LEI 8.383/91, CC, ART 2º, LEI 7.689/88 - ENCONTRO DE CONTAS AUTORIZADO EM CUNHO ENTÃO UNICAMENTE MENSAL E A PARTIR DE 1.992, NÃO RETROATIVAMENTE - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO, SUPERIOR A ESTRITA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA.

1. Todo o esforço contribuinte em pauta, lastreado ao eixo em essencial dos arts. 2º, Lei 7.689/88, e 44, Lei 8.383/91, esbarra, *data venia*, no superior dogma da estrita legalidade tributária, art. 97, CTN, e inciso I do 151, Lei Maior.
2. Autorizada restou a compensação de base ou resultado negativo em cunho unicamente mensal, para a contribuição em foco, nos termos do único parágrafo daquele art. 44, cujo império a deitar suas forças a partir de 1.992.
3. Não se suporta qualquer "equiparação" com outros sistemas compensatórios, pois suficientemente autônomo o legislador para instituir o regime tributante mais adequado aos contornos de cada exação, nem mesmo então, neste passo, suportando comparação com a anualidade dos balanços contábeis, em invocação à Lei das S.A. sob nº 6.404/76, em seu teor ao tempo dos fatos.
4. Sem força qualquer ímpeto compensatório "para trás", unicamente valendo o encontro de contas, autorizado pelo sistema para CSL tal como vazado no analisado ordenamento, de um mês para o outro e, ainda assim, objetivamente com forças a partir daquele 1.992, nos termos do quanto, aos limites dos autos, debatido.
5. Improvimento à apelação interposta.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.037422-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MACCAFERRI GABIOES DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO VIDA DA SILVA e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 94.06.00901-3 3 Vr CAMPINAS/SP
EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITO PRÊMIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DECRETO-LEI 491/69.
1. O crédito-prêmio de IPI foi instituído pelo Decreto-Lei nº 491/69, como verdadeiro estímulo fiscal de natureza setorial.

2. No que concerne à correção monetária dos créditos, já está pacificado pela jurisprudência que sua aplicação deve se dar nos termos previstos no art. 2º do Decreto-lei nº 491/69.

3. Precedentes: STJ. RESP 931741/SP, Segunda Turma, rel. Ministra Eliana Calmon, j. 08/04/2008, DJ 18/04/2008; STJ. RESP 722335/DF, 2ª Turma, relator Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 27/06/2006, DJ 14/08/2006, p. 271; TRF3. AC nº 90.03.018813-0, Sexta Turma, rel. Des Fed. Miguel Di Pierro, j. 28.3.2007, DJU 30.7.2007.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.038167-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : IND/ E COM/ DE COSMETICOS NATURA LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS GRACA WAGNER e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 93.00.39707-9 11 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA A COMBATER ISENÇÃO AO IPI, ESTATUÍDA NOS TERMOS DO ART. 93, LEI N. 8.383/91 - ISONOMIA OBSERVADA - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA

1. Cuidando-se de relações jurídicas tributárias continuativas, as decorrentes da disciplina não só introduzida pela propalada IN 32, como superiormente pelo art. 98, Lei n. 8.383/91, não se há de falar, *data venia*, em caducidade impetrante a respeito, pois de periódica renovação o ato afirmado viciado, na espécie de concessão de isenção não estendida ao ente apelante em pauta, como em substância aqui a debater, em nome do princípio isonômico.

2. Repousa a isonomia, como de sua essência, em âmbito tributário, nos termos do inciso II do art. 150, Lei Maior, na dispensa tanto de tratamento distinto aos desiguais como equânime, aos situados em mesmo contexto.

3. É sem esta mais mínima / elementar base que se apresenta o propósito impetrante em questão, *data venia*, "baralhando" os assuntos e até afirmando a ordem econômica estaria sendo violada, em função do objetivo tratamento tributante, atribuído pelo art. 93, Lei n. 8.383/91 ao quanto positivado pelo Decreto-Lei n. 1.804/80, em termos de dispensa / isenção do IPI para os negócios jurídicos importadores, realizados segundo os meios ali dispostos, remessas postais ou encomendas aéreas internacionais.

4. Atinge dito regramento a um segmento titularizador de negócios em solo pátrio em cunho incontrastável / indemovível, por si, em relação a tantos outros entes empresariais, cujas compras importadoras perpetradas sob maneira diversa.

5. Cuida-se de vantagem tributária ou benefício fiscal submetido ao dogma da estrita legalidade tributária, § 6º do art. 150, Texto Supremo, e inciso VI do art. 97, CTN, de modo que ao arripio de tão preciso ordenamento a intenção "glosadora" / desconstitutiva / impugnativa, veiculada neste *mandamus*, aliás a qual ainda a defletir preciso cumprimento estatal também ao dogma da legalidade dos atos administrativos, *caput* do art. 37, da Carta Política.

6. Para o fim de se eximir da incidência de IPI em seus negócios, deseja a parte contribuinte tratamento isonômico quando sua própria realidade mui distante da dos muitos outros segmentos alcançados / beneficiados com aquela medida legal, então o tema a demonstrar a se deparar, o empresariado em foco, com a fundamental separação entre os órgãos do Poder Soberano, fincada no art. 2º, da Constituição Federal vigente.

7. O tema é de técnica legislativa depurada / estrita / precisa, muito menos significando o combatido tratamento tributário malferimento à Ordem Econômica, nem a seus valores basilares, ao contrário, ao enfoque tributante insurgido

se tendo certamente que atribuído melhora / benefício fiscal em função de peculiares contornos incomparáveis aos de outros tantos segmentos capitalistas da Nação. Assim, nenhuma ilicitude na conduta estatal atacada, de rigor se põe a improcedência ao pedido, como lançada na r. sentença, improvendo-se ao apelo.

8. Parcial provimento à apelação. Denegação da segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.045076-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : CIA IMOBILIARIA INAJA
ADVOGADO : FABIO LUGARI COSTA e outros
APELANTE : ERNESTO ROTHSCHILD S/A
ADVOGADO : ROSIANY RODRIGUES GUERRA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.00.34098-2 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA A DESEJAR CHANCELA JUDICIAL PRÉVIA SOBRE O MODO COMO REALIZADA A CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇOS DA IMPETRANTE, A FIM DE EVITAR FISCALIZAÇÃO EM TORNO DOS TRIBUTOS IMPLICADOS - INADEQUAÇÃO DA VIA - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA ACERTADA

1. Subverte a parte apelante a própria essência do "mandamus", ao desejar como que um "antídoto" a qualquer fiscalização que se desse sobre seu acervo contábil, já assim de antemão almejando o Judiciário lhe chancele a escorreição do modo como operou a correção monetária de seus balanços, para fins de não sofrer tributação a respeito.
2. Excessivo, quando mínimo, *data venia*, o propósito intentado por meio desta impetração preventiva, diante dos limites angustos do próprio remédio heróico, a envolver certeza fática inconduzida por meio da prefacial, como realmente nem o poderia ser exatamente por sua natureza e essência.
3. Acerta a r. sentença em constatar a inadequação da via ao desiderato em pauta, incompatível com o instrumento agitado, art. 1º, da Lei nº 1.533/51 então vigente e art. 5º inciso LXIX da Lei Maior.
4. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.050073-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : CERAMICA ZEOULA LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.00.00025-1 1 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA - ÔNUS
CONTRIBUINTE DE PROVAR INATENDIDO - LEGITIMIDADE DO ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/69 -
SÚMULA 168, TFR - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Não se há de se falar em nulidade da r. sentença, em face de ventilado cerceamento de defesa, pela falta de produção de prova pericial, tal assim a não merecer prosperar.
2. Cuidando-se de controvérsia jus-documental, revela-se inócurrente o propalado cerceamento de defesa, destacando-se o que mui bem observado pelo E. Juízo *a quo*, pois a se tratar de tributo declarado pelo próprio contribuinte.
3. Dedicando a parte executada três páginas a seus embargos à execução fiscal, sem qualquer anexo/documento/elemento probatório de nada - isso mesmo - em seu apelo formula intenção revisional da r. sentença em vinte e quatro laudas ... este o cenário expressivo do ânimo da parte recorrente, com efeito ...
4. Sequer colige o devedor a CDA atinente a este embargado executivo, de modo que a angulação de legalidade, da afirmada multa imposta, já se perde na inconsistência, nem mesmo este elementar ônus tendo se dignado de cumprir.
5. Revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título exequendo, como ônus elementar, voltada a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal, repise-se.
6. Permanecendo o contribuinte no campo das alegações, tal a ser insuficiente para afastar a exigência fiscal, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária.
7. No atinente ao encargo do Decreto-Lei 1.025/69, pacífico que, cuidando-se de norma especial, em relação ao superveniente Código de Processo Civil, não foi por este revogada, impondo-se, pois, sua incidência nas hipóteses de insucesso dos embargos às execuções fiscais da União, Súmula 168, TFR. Precedente.
8. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.051075-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : IEF BRISTOL CONTROLES INSTRUMENTOS E SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : NELSON PASCHOAL BIAZZI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 91.05.08502-0 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IPI - AFIRMAÇÕES CONTRIBUINTES
DESACOMPANHADAS DE FUNDAMENTAL PROVA : ÔNUS PROBANTE INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA
AOS EMBARGOS

1. Revela a inicial de embargos vontade contribuinte de sustentar a existência de ação anulatória questionando o débito, de conexão desta ação com outro executivo fiscal, bem como a insubsistência da autuação lavrada.
2. Tendo os embargos natureza cognoscitiva desconstitutiva, revela-se ônus elementar ao embargante, aqui parte apelante, prove o desacerto da atividade fazendária embargada, inclusive jungido a observar a concentração probatória imposta em sede de preambular pelo § 2º do art 16, LEF.
3. O bojo do feito, aponta para a ausência de provas elementares, mínimas e cabais, acerca do acerto das sustentadas teses, lançando sobre o desfecho da demanda sinal de seu insucesso, como firmado em r. sentença.
4. A parte contribuinte não trouxe aos autos provas da afirmada nulidade da autuação, tampouco da inicial da ação anulatória - aliás a qual, por si só, não obsta o ajuizamento do executivo fiscal pos parte do Fisco, muito menos cumpriu o quanto determinado, deixando de conduzir ao feito certidão de objeto e pé da ação, cuja conexão arguia.
5. A singela cópia apenas da primeira página da inicial de referida ação anulatória, juntada quando do apelo, não se revela suficiente a comprovar o quanto aduz a parte contribuinte.
6. Com referência à falta de juntada do procedimento administrativo, patente não colher dita colocação, uma vez que é direito de todo Advogado o acesso ao procedimento perante a repartição pertinente, consoante inciso XIII do art. 7o. de seu Estatuto, Lei 8.906/94, excepcionalmente somente intervindo o Judiciário em caso de comprovada resistência administrativa.

7. Irrefutável o desfecho de improcedência aos embargos e, de conseguinte, de improvimento à apelação, à míngua de evidências sobre o quanto afirmado pela parte contribuinte, tarefa da qual não se desincumbiu, como se observa.
8. Inabalada a presunção legal de liquidez e certeza de que desfruta o título em pauta, parágrafo único do art. 204, CTN, de rigor se revela a improcedência aos embargos em questão.
9. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.074557-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : KLABIN S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
SUCEDIDO : KLABIN FABRICADORA DE PAPEL E CELULOSE S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 94.00.34595-0 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS - IOF. LIQUIDAÇÃO DE CONTRATO DE CÂMBIO. EMPRÉSTIMO EM MOEDA ESTRANGEIRA. DL 1.071/94. PRECEDENTES.

1. O art. 153, V da Constituição conferiu à União a competência tributária para a instituição do IOF sobre operações de câmbio. O CTN, recepcionado como Lei Complementar, em seu art. 63, II definiu o fato gerador da exação em comento.
2. O Decreto-Lei nº 1.783/80, definiu as alíquotas e os contribuintes do imposto, dentre os quais os compradores de moeda estrangeira e os adquirentes de títulos mobiliários. Portanto, todos os elementos da relação jurídico-tributário foram definidos por diploma hábil.
3. Nessa medida, o Decreto-Lei nº 1.071/94 encontra seu fundamento de validade imediato na Constituição e mediato no CTN, não havendo se falar em ilegalidade. Referido ato normativo não fixou nova hipótese de incidência, mas tão somente regulamentou aquela já prevista na legislação.
4. Precedentes: AMS nº 95030428262, Rel. Juiz Fed. Souza Neto, DJ 18.09.07, p. 444; AMS nº 97030307159, Rel. Juiz Fed. Valdeci dos Santos, DJ 06.05.08
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.081938-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MAC ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE AUTORA : ADES INVESTIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA (desistente)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.62251-3 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCIDÊNCIA SOBRE VENDA DE BENS IMÓVEIS. PRECEDENTES.

1. A Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), instituída pela Lei Complementar nº 70/91, tem por fundamento de validade o art. 195, inciso I, da Constituição Federal, que em sua redação original, contemplava o faturamento das pessoas jurídicas como base de cálculo da contribuição.
2. O conceito de faturamento para fins de definir ou limitar a competência tributária da União deve ser o mesmo adotado pelo Direito Privado, a teor do art. 110 do Código Tributário Nacional.
3. Importa definir se a atividade vinculada à compra e venda de bens imóveis constitui hipótese de faturamento nos termos da Lei Complementar nº 07/70.
4. No sentido restrito, são consideradas mercadorias apenas as coisas móveis, objeto da circulação comercial. Todavia, dentro de uma acepção mais ampla, ela pode se referir a qualquer bem, corpóreo, que tenha valor de troca e possa entrar na circulação comercial.
5. Bens imóveis, quando comercializados, podem ser considerados mercadorias, pois o conceito de mercadoria abrange tudo aquilo que pode ser objeto de comércio.
6. A Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, considera como comerciais as atividades realizadas por pessoa jurídica que aliene total ou parcialmente imóveis (art. 28 e 29). Sendo assim, não existe qualquer ofensa ao princípio da legalidade na hipótese de incidência da COFINS sobre a compra e venda de bens imóveis.
7. Prejudicado o exame das questões referentes à compensação.
8. Precedentes: TRF3, Sexta Turma, AC 199961000262740, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, JF3 CJ1 13/04/2009, p. 26, j. 19/03/2009; STJ, RESP nº 141723/PR, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 07/11/1997, v.u., DJU 15/12/1997, p. 66.288; STJ, RESP nº 145748/CE, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 12/03/1998, v.u., DJU 11/05/1998, p. 18; STJ, ERESP nº 166374/PE, Rel. p/ acórdão Min. Eliana Calmon, j. 23/08/2000, m.v., DJU 10.06.2002, p. 135; STJ, AgRg no Ag nº 600946/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 04/08/2005, v.u., DJU, 29/08/2005, p. 266; STJ, RESP nº 542956/CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 09/08/2005, v.u., DJU 26/09/2005, p. 297.
9. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.094221-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : CIA IMOBILIARIA POLIS
ADVOGADO : ANA PAOLA SENE MERCADANTE e outros
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.79746-6 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CSL EXIGIDA PARA O PRÓPRIO ANO 1988, ART. 8º, DA LEI 7.689/88, A SER DEVOLVIDA, PRESENTE PACIFICAÇÃO PRETORIANA SOBRE SUA ILEGITIMIDADE - PROCEDÊNCIA À DEVOLUÇÃO, LÍCITOS OS ACESSÓRIOS FIRMADOS NA R. SENTENÇA - IMPROVIDOS APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO

1. Sequer apela a União, pois há muito pacificada, desde a Suprema Corte (o que culminou com a edição da Resolução n. 11, do Senado, a suspender sua execução) a inexigibilidade da Contribuição sobre o Lucro ao mesmo 1988, no qual instituída, fulminado portanto aquele art. 8º, da Lei 7.689/88.
2. Justa a devolução em foco, revela a r. sentença, em sede de atualização monetária, a mais objetiva sintonia com a consagração pretoriana segundo a qual referido acessório restitutivo a dever traduzir a mais próxima, que possível,

reposição que o decurso do tempo, em copiosa corrosão inflacionária, ensejou então à moeda de curso legal do País, causando-lhe desvalorização descomunal.

3. Nenhuma ilicitude na angulação atacada em apelo, acertando a r. sentença em puramente buscar pela diminuição ou coibição ao enriquecimento estatal sem causa, acaso não ordenasse o uso dos índices que mais fielmente retratadores da desvalorização monetária ao período.

4. Nem venturosa a analogia *in mallam partem*, como desejada (art. 108, CTN), nem sequer arranhada a igualdade, inciso II, do art. 150, Lei Maior, genuíno o acerto do adequado tratamento ao dinheiro arrecadado, ao particular, por pura volúpia estatal, por afoiteza injustificável, como na lide em foco.

5. Juros também estatuídos na forma da lei e da jurisprudência, Súmula 188, E. STJ e CTN, parágrafo único de seu art. 167.

6. De todo acerto o r. sentenciamento que a constatar a insubsistência do pleito alternativo, lançado na exordial, uma vez que em cunho principal postulada a restituição, a qual deferida e com a qual inconvivível ímpeto compensatório.

7. Sem sustentáculo a pretensão daquele modo ajuizada, coerentemente firmou a r. sentença satisfeito restou o contribuinte em seu primeiro postulatário, a devolução do tributo, logo prejudicada a intenção compensatória, por cristalino.

8. Adequada a sucumbência honorária arbitrada, consentânea aos contornos da causa.

9. Improvimento às apelações e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR Nº 96.03.099006-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : BANCO GMAC S/A

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO

NOME ANTERIOR : GM LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 96.00.12860-0 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL - MEDIDA CAUTELAR - DESISTÊNCIA - HONORÁRIOS.

1 - O agravo regimental interposto pela União Federal, restou prejudicado.

2 - À época da decisão monocrática que homologou a desistência da medida cautelar, o entendimento da C. Sexta Turma era no sentido do cabimento da verba honorária em medidas cautelares que discutissem o mérito e desde que houvesse litigiosidade.

3 - Lícita a condenação da requerente/desistente em honorários advocatícios imposta pela decisão agravada à luz do posicionamento jurisprudencial da época em que foi prolatada.

4 - Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental interposto pela autora, restando prejudicado o agravo regimental da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.003343-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : BENEDICTO CANDIDO DE MORAES
ADVOGADO : ARLINDO APARECIDO RUBIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.00.00105-6 1 Vr MAIRIPORA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INCONSUMADA : EXIGIBILIDADE DO AFIRMADO CRÉDITO - MULTA DE 20% : LEGALIDADE - PENHORA : ALEGADA IRREGULARIDADE - TEMA DA EXECUÇÃO, NÃO DOS EMBARGOS - MANTIDA A R. SENTENÇA - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Com relação à prescrição, não se encontra contaminado pela mesma, como se denotará, o valor contido no título de dívida embasador dos embargos.
2. A formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimento ocorrido em 15/04/1991.
3. Entende a Egrégia Terceira Turma desta Colenda Corte pela incidência do consagrado através da Súmula 106, do E. STJ, segundo a qual suficiente a propositura da ação, para interrupção do prazo prescricional: portanto, ajuizado o executivo em pauta em 27/12/1995, não consumado o evento prescricional para o débito supra citado.
4. Sem força suspensiva prescricional a enfocada inscrição em Dívida Ativa, uma vez que regida pela LEF dita nuança, incompatível com a Lei Nacional de Tributação (CTN), conforme entendimento desta Colenda Terceira Turma. Precedente.
5. Não verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a prescrição, elencada no inciso V, primeira figura, do artigo 156, do CTN.
6. Reflete a multa moratória de 20%, positivada nos termos do inciso II, do art. 84, da Lei 8.981/95, acessório sancionatório, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária.
7. Sem significado aos embargos o tema atinente à penhora pois, de se recordar à parte apelante, põe-se em julgamento em dita ação sua pretensão em face do título executivo em si : questão como a de afirmada regularidade ou irregularidade quanto à constrição, por certo que pertencente ao feito executivo, como um seu genuíno incidente, não ao palco dos presentes embargos, por impertinente.
8. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.004763-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : IND/ DE BIJOUTERIAS SIGNO ARTE LTDA
ADVOGADO : JOSE CLAUDIO MARTARELLI e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.00.23903-3 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO DE CONHECIMENTO AJUIZADA DEPOIS DE SENTENCIADO MANDADO DE SEGURANÇA COM IMPROCEDÊNCIA, EM AMBAS AS DEMANDAS PRESENTES OS MESMOS ELEMENTOS - COISA JULGADA CONSUMADA - EXTINÇÃO PROCESSUAL ACERTADA

1. Cuidando esta ação de denúncia espontânea, em seus efeitos jurídicos assim desejados, é a própria parte apelante, isso mesmo, que identifica deseja centrar ao debate os tributos IPI e COFINS, relativamente aos meses descritos ao

último parágrafo de sua réplica, enquanto já anteriormente r. sentença houvera julgado o mesmo tema e peculiaridades idênticas no mandado de segurança 94.0012230-6, julgando improcedente tal pretensão, aliás desistido o respectivo apelo, tudo em linha de tempo antes do ajuizamento desta ação de conhecimento.

2. Repete a parte recorrente os mesmos ângulos já objeto de jurisdicional tutela, portanto inadmissível a reiteração, como desejada, logo de toda argúcia a r. sentença, que flagrou tão grave impossibilidade de prosseguimento da demanda.

3. Acertada a extinção terminativa praticada, consumada mesma a figura da coisa julgada, como em cronologia se constata, última figura do inciso V do art. 267, CPC.

4. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.004966-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : CENTRAL PAULISTA ACUCAR E ALCOOL LTDA
ADVOGADO : DAVI MILANEZI ALGODOAL
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 93.05.16411-0 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

IAA - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IAA - CONTRIBUIÇÃO RECEPCIONADA/COMPATÍVEL COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - SUCESSÃO PROCESSUAL PELA FAZENDA NATURAL, LEGITIMIDADE - AUSENTE IDENTIDADE PARA COM O ICMS - INOPONÍVEL O TEMA DO CONFISCO ÀS MULTAS, NEM DE QUE O DL 308/67 TERIA SIDO "REVOGADO" PELO DECRETO 62.388/68 - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Regida a receita em pauta pelos DL nº 1712/79 e 1952/82, clara resta sua consonância com o Texto Constitucional, o qual, mesmo para as contribuições sociais em geral, art 149, enseja, consoante o inciso I de seu art 150, sua veiculação por meio de lei ordinária, a que se equiparavam os sucedidos Decretos-Lei, somente se impondo lei complementar quando expressa a exigência, incorrida - a referência ao art 146, CF, evidentemente, reporta-se ao futuro C T N, cuja ausência inviabiliza, em todo, invocação a respeito.

2. O E. STF assim já pacificou a respeito, reconhecendo a compatibilidade com a nova Lei Maior, seguido pelo C. STJ. Precedentes.

3. Com referência à superveniente extinção do IAA, suficiente, em si, a legitimidade legal fixada em prol da Fazenda Nacional, Lei 8.029/91, de molde a se afastar qualquer vício que se quisesse imputar a respeito, tanto quanto a transferência de atribuições ao Conselho Monetária Nacional - CMN, atendido o Texto Maior então vigente. Precedentes.

4. De fato distintas as incidências entre as receitas ao IAA e o ICMS, cada qual com seu diferente foco impositivo, como muito bem sinalizado pela r sentença - terceiro parágrafo de fls. 101 - também a jurisprudência pacífica pela ausência de mácula sobre o tema. Precedentes.

5. A decorrerem as questionadas sanções de inadimplemento em tela, regido o tema por estrita legalidade, a não configurar caráter confiscatório (aliás destinado o dogma aos tributos, não às multas, receita distinta, art. 3º, CTN), por igual sem ranço tal angulação.

6. Veemente o apego coerente ao império da legalidade nos termos da autuação em decorrência a fls. 79, art. 6º DL 308/67, seus §§ 2º e 4º põem-se adequadamente fixados ao rumo do caso vertente, desde a autuação (fls. 73 e 75), obviamente que inoponível, como quer a recorrente, pudesse um ato do Executivo vir a o "revogar", como invocado para o Decreto 62.388/68, § 1º de seu art. 4º, teor a fls. 150, superior a independência entre os órgãos do Poder, art. 6º, da Carta de então.

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.006041-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MARINA MARTINS ARAUJO
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO RODRIGUES MENDONCA (Int.Pessoal)
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : BANCO SAFRA S/A CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO : EDUARDO FLAVIO GRAZIANO
APELADO : BANCO BRASILEIRO DE DESCONTOS S/A
ADVOGADO : ROSEMARY CRISTINA BUENO REIS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.02.04013-9 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. LEI 8.024/90. CORREÇÃO MONETÁRIA. POUPANÇA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. Com o advento da MP 168, de 15 de março de 1990, estabeleceu-se um novo regime legal para a correção dos saldos de poupança, o art. 6º, § 2º, da Lei n. 8.024 estabelece, de forma bastante clara, o "BTNf" como o índice para a correção dos saldos de poupança.

2. Assim, quanto aos critérios de correção dos saldos de poupança após advento da MP 168/90 e, posteriormente, pela Lei n. 8.024/90, não há que se cogitar em direito adquirido a determinado índice, dado que a matéria em foco deve ser regulada por norma de ordem pública, segundo a diretriz de política econômica adotada para determinada época, não havendo garantia de que a remuneração a ser creditada nos depósitos de poupança seja efetivamente superior à inflação, em razão de estar sujeito às variáveis de mercado, em consonância com a concepção do regime econômico-financeiro erigido pela Carta Magna. Portanto, a aplicação do IPC nos saldos de caderneta de poupança não se incorpora ao patrimônio jurídico do titular da conta. Súmula 725 do STF.

3. Ademais, não cabe ao juiz, no âmbito de seu poder jurisdicional, fixar este ou aquele índice, pois assim estaria exercendo atividade tipicamente legislativa, de modo a contrastar com o princípio fundamental da separação dos poderes, a teor do art. 2º da Constituição Federal.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.006649-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : CIA UNIAO DOS REFINADORES ACUCAR E CAFE
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 94.00.07755-6 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - IPI SOBRE AÇÚCAR - DECRETO 420/92 : AUSENTE VÍCIO DE INCONSTITUCIONALIDADE NA TRIBUTAÇÃO GUERREADA - PACIFICAÇÃO DO E. STJ A AFASTAR O V. ENTENDIMENTO DO C. ÓRGÃO ESPECIAL DESTA E. CORTE - IMPROVIMENTO AO APELO - IMROCEDÊNCIA AO MANDAMUS.

1. Este um histórico legislativo mínimo, a contextualizar a figura, guerreada desde o Primeiro Grau, do Decreto 420/92. O artigo 10 da Lei n.º 7.798/89 inseriu, no critério quantitativo da regra-matriz de incidência do IPI incidente sobre produtos relacionados em seus Anexos IV e V, regime de alíquota zero, o qual subsistiu até o advento da Lei n.º 8.393/91, que estabeleceu alíquota máxima de dezoito por cento, quanto àquela exação, a recair sobre a saída do açúcar de cana (artigo 2º), com observância de cláusula segundo a qual tanto ocorreria "enquanto persistisse a política de preço nacional unificado de açúcar de cana". A seu turno, o Decreto 420/92 elevou para 18% a alíquota daquele tributo sobre citado produto, regulamentando o tema.
2. Com pertinência ao dogma da uniformidade, insta preluzir-se não ter sido o mesmo agredido, pelo texto combatido, pois, assentando-se aquele princípio na regra isonômica, cabe ao legislador, no cumprimento de seu mister, artigos 151, I, 150, I, e 43, parágrafo 2º, inciso III, todos da CF, dispensar tratamento desigual aos que se encontram em situações diferentes.
3. Foi expressa a norma, artigo 2º, *caput* e parágrafo único, Lei nº 8.893/91, ao dedicar atenção a regiões do País concebidas como diferentes da realidade dos demais rincões da nação (SUDENE, SUDAM, Rio de Janeiro e Espírito Santo, *in exemplis*), o que se situa no âmbito de suas atribuições constitucionais, artigos 151, I, em sua inteireza, e 43, parágrafo 2º, inciso III, todos da Lei Maior vigente, de estímulo ou não a certas situações, numa demonstração, inconteste, de meta parafiscal.
4. Inafetada a regra da seletividade, artigo 153, parágrafo 3º, I, CF, pois, oscilando a mesma em função da essencialidade do produto, insuficiente tem se revelado o paralelo com tipos de açúcar que, em tese, atrairiam, para baixo, a fixação do percentual de alíquota incidente ("critério quantitativo da porção conseqüente da regra-matriz de incidência", Paulo de Barros Carvalho).
5. Em sede do tema "exclusão do crédito tributário", a isenção, como espécie do gênero "vantagem legal tributária" ou "benefício fiscal", também se verga, necessariamente, ao primado da estrita legalidade (artigo 150, inciso I e parágrafo 6º, CF e 97, VI, CTN), de tal sorte que jamais se legitimaria a um mero ato administrativo normativo, oriundo do órgão executivo do Poder Soberano (artigo 100, I, CTN), o papel de, por seu conteúdo ocasional, afastar no ordenamento jurídico preceito oriundo do órgão legislativo daquele mesmo Poder, face à divisão límpida, entre as atribuições ou funções típicas de cada qual, traçada desde o plano constitucional (CF, artigos 2º, 44 e 76).
6. Remanescendo válida a exigência tributária sob exame, *ex vi* da estrita legalidade constitucional, que impede a revogação de uma Lei senão por outra de igual grau hierárquico, afigura-se de rigor, também sob esta óptica, o desfecho desfavorável à pretensão do apelante, por conseguinte avultando, plena de plausibilidade jurídica, a manifestação fazendária de manutenção da r. sentença. Precedentes.
7. Improvimento à apelação. Denegação da segurança.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.008658-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : POSTO PAMPLONA LTDA

ADVOGADO : MILTON LUIZ CUNHA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 94.05.06534-3 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ÔNUS EMBARGANTE DE PROVAR INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Destaque-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado

do título exequendo, como ônus elementar, voltada a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal, repise-se.

2. Elementar a responsabilidade do embargante demonstrar, no mérito, o desacerto da atuação fiscalizatória, viabilizando ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência aos embargos.

3. Extrai-se dos autos nenhum documento foi carreado, a fim de esclarecer as afirmações do pólo devedor, apresentando-se absolutamente desnuda de elementos a exordial, em desconformidade ao o artigo 16, § 2º, LEF.

4. Permanecendo o embargante no campo das alegações, tal a ser insuficiente para afastar a exigência fiscal, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária.

5. Não logrando cumprir o pólo embargante/apelante com seu elementar ônus, inabalada a presunção legal de liquidez e certeza de que desfruta o título em pauta, parágrafo único do art. 204, CTN.

6. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.010604-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : POSTO DE SERVICOS MUNDIAL LTDA

ADVOGADO : AIRES GONCALVES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 92.00.01760-6 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ANULAÇÃO DE DÉBITO FISCAL. OMISSÃO DE RECEITAS. ART. 6º, DA LEI N. 6.468/77. RIR. LUCRO LÍQUIDO CONSIDERADO COMO 50% DA RECEITA OMITIDA. ÔNUS DO CONTRIBUINTE DE PROVAR A IMPROCEDÊNCIA DA PRESUNÇÃO PREVISTA EM LEI. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I- Caracteriza-se como omissão de receita a falta de emissão de nota fiscal, recibo ou documento equivalente, no momento da efetivação das operações de venda de mercadorias, prestação de serviços, operações de alienação de bens móveis, locação de bens móveis ou imóveis ou quaisquer outras transações realizadas com bens ou serviços, bem como a sua emissão com valor inferior ao da operação.

II- Em caso de omissão de receita, os arts. 6º, da Lei n. 6.468/77, e art. 400, § 6º, do Decreto n. 85.850/80, preveem que o lucro líquido, para efeito de imposto de renda, será considerado como 50% (cinquenta por cento) da receita omitida. Precedente do Egrégio STJ.

III- Ao contribuinte incumbe o ônus de provar a improcedência da presunção prevista em lei.

IV- Não há que se falar em litigância de má-fé, porquanto não se configura nenhuma das hipóteses previstas no art. 17, do Código de Processo Civil.

V- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.022161-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DICIERI TRANSPORTES DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : JEANN VINCLER PEREIRA DE BARROS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.39582-7 21 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

QUESTÃO DE ORDEM - FALECIMENTO DO RELATOR ORIGINÁRIO -IMPOSSIBILIDADE DA CONCRETIZAÇÃO DO JULGAMENTO.

Diante do falecimento do relator originário do presente feito, impossibilitando a lavratura do respectivo acórdão e, por conseguinte, a concretização do julgamento, acolhe-se a questão de ordem apresentada propondo a anulação do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Sexta Turma do E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, acolher a questão de ordem para de anular o julgamento realizado 18/08/97, para ulterior reinclusão do feito em pauta de julgamento, nos termos do voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.023267-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : LUTEPEL IND/ E COM/ DE PAPEL LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ SENNE e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 89.00.41514-0 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENCIAMENTO A REFUGIR DOS TEMAS LANÇADOS NA AÇÃO - JULGAMENTO FORA DO PEDIDO CONFIGURADO - NULIDADE DA R. SENTENÇA - RETORNO À ORIGEM.

1. Consagrando o ordenamento o Dogma processual da correlação ou adstrição entre o julgamento e o pedido, flagra-se nos autos objetiva divergência entre o quanto impetrado e o que sentenciado.
2. Debatendo o Mandado de Segurança o tema atinente à incidência ou não do IPI sobre o frete do transportador, um seu coligado, veio de lavrar o E. Juízo "a quo" a r. sentença recorrida a por completo refugir ao que trazido aos autos, cuidando de concluir e julgar legítima a identidade entre IPI e II, tanto quanto pela licitude de prazos e forma de indexação criados em lei.
3. Superior a legalidade processual na espécie, fundamental se faz a anulação da r. sentença lavrada, tornando o feito à origem, para novo julgamento .
4. Prejudicado o apelo, anulada a r. sentença, tornando o feito à origem.
5. Anulação da r. sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular a r. sentença, julgando prejudicado o apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.027267-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : DISTRIBUIDORA CREMINITI LTDA e outro
: ADEMIR CREMINITI DE PAULA
ADVOGADO : JOAO VALENTIM FONTOURA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.00003-6 1 Vr TANABI/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA : ALEGADO VÍCIO - TEMA DA EXECUÇÃO, NÃO DOS EMBARGOS - ALEGAÇÃO DE MÁCULAS NA CDA, SEM PROVAS - ÔNUS EMBARGANTE DE PROVAR INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Em relação à suscitada mácula na penhora, sem significado aos embargos dito tema, pois, de se recordar à parte apelante, põe-se em julgamento em referida ação sua pretensão em face do título executivo em si : questão como a de aperfeiçoamento, regularidade ou irregularidade da constrição, por certo que pertencente ao feito executivo, como um seu genuíno incidente, não ao palco dos presentes embargos, por impertinente.
2. Inscrito o crédito em pauta em Dívida Ativa e submetido a processo judicial de cobrança, evidentemente que a desfrutar, como todo ato administrativo, da presunção de legitimidade, todavia sujeita-se o mesmo a infirmação pela parte contribuinte, aliás para o quê se revela palco próprio a ação de embargos de devedor.
3. Lavrada a Certidão em conformidade com a legislação da espécie (nos termos da presunção que milita em prol dos atos administrativos e não infirmada por inatendido ônus contribuinte de provar, reitere-se), a identificar dados e valores elementares à sua compreensão, nenhuma ilicitude se extrai e, por conseguinte, outros detalhamentos sobre a gênese do apuratório fiscal ficam para o interesse da parte contribuinte, em acessar o teor do procedimento administrativo a respeito (sob o aspecto de cálculos e demais informações que reputar pertinentes) : é direito de todo Advogado o acesso ao procedimento perante a repartição pertinente, consoante inciso XIII do art. 7o. de seu Estatuto, Lei 8 906/94.
4. Elementar a responsabilidade do embargante demonstrar, no mérito, o desacerto da atuação fiscalizatória, viabilizando ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência aos embargos.
5. Extraí-se dos autos nenhum documento foi carreado, a fim de esclarecer as afirmações do pólo devedor, apresentando-se absolutamente desnuda de elementos a exordial, em desconformidade ao o artigo 16, § 2º, LEF.
6. Permanecendo o contribuinte no campo das alegações, tal a ser insuficiente para afastar a exigência fiscal, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária.
7. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.028002-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : IND/ E COM/ SANTA THEREZA LTDA
ADVOGADO : DORIVAL GONCALVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.00.00012-7 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL - TR - INCOMPROVAÇÃO SEQUER DE SUA INCIDÊNCIA, MUITO MENOS SOB QUAL RUBRICA - ÔNUS EMBARGANTE DE PROVAR INATENDIDO - INCIDÊNCIA DO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69 - SÚMULA 168, TFR - AFASTADA CONDENAÇÃO EM LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1. Com relação ao agravo retido, arguindo-se a necessidade de produção de prova testemunhal, o mesmo não merece prosperar.

2. Como bem depreendido pelo E. Juízo *a quo* na r. sentença recorrida, a matéria envolvida a não demandar o desejado tipo de prova.
3. Revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título exequendo, como ônus elementar, voltada a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal.
4. Permanecendo o contribuinte no campo das alegações, tal a ser insuficiente para afastar a exigência fiscal, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária.
5. Em sede de TR, consagrada sua licitude em plano de juro, sequer cumpre a parte apelante seu ônus de evidenciar sob que rubrica teria dito índice na espécie recaído, nem ao menos carrou cópia da CDA aos autos, evidentemente que em total descompasso o agir da parte contribuinte, pois em plena afronta à sua missão de elucidar e provar o que a afirmar.
6. Com relação à sujeição recorrente ao pagamento de multa imposta em julgamento de embargos declaratórios por apontada má-fé, ressalte-se não ter restado caracterizado o estado de espírito da litigância de má-fé, máxime ante o contexto fático trazido a lume.
7. A supor a reprimenda em questão intenção de ludibriar o Judiciário, assim não se revela o ajuizamento da presente, razão pela qual se impõe seja suprimida a sanção fixada em Primeira Instância.
8. No atinente ao encargo do Decreto-Lei 1.025/69, pacífico que, cuidando-se de norma especial, em relação ao superveniente Código de Processo Civil, não foi por este revogada, impondo-se, pois, sua incidência nas hipóteses de insucesso dos embargos às execuções fiscais da União, Súmula 168, TFR. Precedente.
9. Improvimento ao agravo retido e parcial provimento à apelação, reformando-se a r. sentença tão-somente para exclusão da condenação imposta por litigância de má-fé, bem assim para exclusivamente incidir, a título sucumbencial, o encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (Súmula 168, TFR), mantida no mais, tal qual lavrada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.029505-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : FEM FABRICA ELETRO METALURGICA LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.05.07476-8 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA CDA AFASTADA. MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMULATIVIDADE DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA. ART. 2º, § 2º, DA LEI N. 6.830/80. SÚMULA 209/TFR. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI N. 1.025/69. SUBSTITUIÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CASO DE IMPROCEDÊNCIA. SÚMULA 168/TFR.

I - Litigância de má-fé afastada, porquanto não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 17, do Código de Processo Civil.

II - CDA em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/80, bem como no art. 202 do CTN.

III - A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

IV - Juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo, devendo ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

V - A correção monetária é decorrência natural da proteção constitucional conferida ao direito de propriedade, tratando-se de instituto voltado à preservação do valor real da moeda, a ser aplicada desde o vencimento da obrigação.

VI - Não constituindo majoração de tributo, a atualização monetária deve incidir sobre o principal e os demais acessórios, sob pena de o valor do débito, com o decorrer do tempo, tornar-se irrisório, causando o enriquecimento ilícito do devedor.

VII - Cobrança cumulativa de correção monetária, juros de mora e multa moratória expressamente disciplinada no § 2º, do art. 2º, da Lei n. 6.830/80, bem como por tratar-se de institutos jurídicos diversos (Súmula 209/TFR).

VIII - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmula 168/TFR).

IX - Pedido formulado nas contrarrazões indeferido. Preliminar rejeitada. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, indeferir o pedido formulado nas contrarrazões, rejeitar a preliminar arguida e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.031302-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ERGOMAT IND/ E COM/ LTDA e outro
ADVOGADO : RENATO PEREIRA PESSUTO
APELADO : DURR BRASIL LTDA
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.20544-2 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC.

1. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal.

2. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6º, da Lei Complementar nº 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".

3. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC nº 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp nº 278.227/PR.

4. Inexistência de ofensa ao art. 100, da Constituição Federal, tendo em vista que se trata de pedido de compensação de valores indevidamente recolhidos, instituto previsto pelo art. 170, do Código Tributário Nacional, que possibilita o encontro de créditos e débitos do contribuinte em relação ao Fisco.

5. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

6. Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa nº 900/08, da RFB.

7. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EResp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp nº 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

8. No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS, com base nos Decretos-Leis n.º 2.445/88 e 2.449/88, deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas do próprio PIS.
9. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.
10. O art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05 não possui caráter interpretativo, tratando-se, a bem da verdade, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
11. Proposta a ação em **19/07/1996**, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pelas impetrantes e comprovados nos autos.
12. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação dos critérios de correção monetária previstos no Provimento n.º 24/97, da COGE da 3ª Região.
13. Correta a incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
14. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.074969-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : TRANSPORTADORA PINHALENSE LTDA
ADVOGADO : JOSE ADALBERTO ROCHA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.00008-2 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DECADÊNCIA E PRESCRIÇÕES INCONSUMADAS - ADESÃO A PARCELAMENTO DE DÉBITOS, IRRELEVANTE O DESFECHO DE SEU PROCESSAMENTO PERANTE O FISCO - RENÚNCIA AO DIREITO NO QUAL FUNDADA A AÇÃO - SUCUMBÊNCIA FIXADA SOBRE O VALOR DA EXECUÇÃO FISCAL ACERTADA, POIS O VALOR DOS EMBARGOS A CORRESPONDER AO EXECUTIVO FISCAL - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. No que concerne à decadência, praticado o fato tributário, a simultaneamente ensejar instauração do lastro obrigacional tributário e surgimento do crédito pertinente - este ainda que abstrato, pois com valor indefinido - autoriza o ordenamento disponha o Estado de certo tempo para formalizar, materializar ou documentar aquele crédito, o qual é de 05 (cinco) anos e de matiz caduciário, consoante art. 173, CTN, e consagração doutrinária a respeito.
2. Na espécie sob litígio, então, revela a CDA, deram-se os fatos tributários da exação em 29/04/1988 e 30/05/1989, enquanto que a formalização do crédito se operou por meio de Auto-de-Infração, notificado, pessoalmente, o contribuinte em 11/10/1991.
3. Limpidamente não superada a distância de 05 (cinco) anos, para o lançamento a respeito, considerada a forma de contagem estabelecida pelo inciso I, de referido art. 173, CTN.
4. Não se encontra contaminado pela prescrição, como se denotará, o valor contido no título de dívida embaixador dos embargos.
5. Representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo.
6. Formalizado o crédito através de Auto-de-Infração, tendo sido notificado o contribuinte pessoalmente em 11/10/1991, o mesmo requereu o parcelamento do débito, o que restou indeferido pelo Fisco, por não ter o apelante

- instruído referido pedido com os documentos necessários. Em seguida, interpôs recurso visando à reforma da decisão indeferitória, acarretando, assim, a suspensão da exigibilidade do crédito até 06/05/1996, quando, após intimação para comparecimento em agência da Receita Federal, novamente quedou-se inerte a parte contribuinte, culminando com a inscrição em Dívida Ativa do débito, assim não se há de se falar em mora pelo Fisco, restando devidos os acessórios, vez que o causador de toda a celeuma o próprio pólo contribuinte, afinal desde o início não cumpriu com seus misteres.
7. Iniciada a contagem do prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a partir de 06/05/1996, teria a Fazenda Nacional até 06/05/2001 para propor a ação de execução fiscal para a cobrança do débito, tendo a mesma ajuizado a cobrança executiva em 07/06/1996 e, entendendo a Egrégia Terceira Turma desta Colenda Corte pela incidência do consagrado através da Súmula 106, do E. STJ, segundo a qual suficiente a propositura da ação, para interrupção do prazo prescricional, não consumado o evento prescricional para os débitos supra citados.
8. Sem força suspensiva prescricional a enfocada inscrição em Dívida Ativa, uma vez que regida pela LEF dita nuança, incompatível com a Lei Nacional de Tributação (CTN), conforme entendimento da C. Terceira Turma, desta E. Corte. Precedente.
9. Não verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a prescrição, elencada no inciso V, primeira figura, do artigo 156, do CTN.
10. Aderiu a parte contribuinte a parcelamento de débitos.
11. Prescreve o parágrafo 6º do art. 2º da Lei 9.964/00 posiciona-se o contribuinte, ao optar pelo REFIS, aqui tomado em simetria, como se fora um renunciante ao âmbito judicial em que esteja a demandar, relativamente ao direito no qual fundada a ação da origem.
12. A significar a adesão a dito programa como uma renúncia ao poder de litigar sobre o tema em pauta, de nenhum sentido, então, o prosseguimento do debate judicial em mérito, como almejado recursalmente nestes autos, vez que a própria parte contribuinte assim desejou, em sua esfera de disponibilidade, ao aderir ao REFIS, programa a que certamente não foi compelida a abraçar.
13. Suficiente o gesto pactuador em tela e em si, insubsistentes se revelam os preceitos invocados em prol da tese apelante, ante sua própria iniciativa compositiva, tanto quanto inoponível o efetivo desfecho de tramitação da formulada composição, perante o Fisco, em termos de admissibilidade/alcance/processamento. Precedentes.
14. Deve o valor da causa equivaler ao *quantum* debatido, consagra-se sua correspondência ao montante da própria execução, em sede de embargos, restando acertada a fixação sucumbencial. Precedente.
15. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.005770-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : EPITACIO DA SILVA
ADVOGADO : LUCIANO POMPEO DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : IND/ E COM/ DE ARMACOES DE OCULOS ATIBAIA LTDA
No. ORIG. : 97.00.00079-0 A Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DE TERCEIRO - ILEGITIMIDADE ATIVA CONFIGURADA - AFIRMADA INOCORRÊNCIA DA CITAÇÃO: ÔNUS EMBARGANTE INATENDIDO - ACERTADA A EXTINÇÃO AOS EMBARGOS.

1. Cabe aqui a fundamental distinção entre os mecanismos de defesa da parte executada e da não-parte ou terceiro, respectivamente regrados pelo art. 736, do CPC (embargos de devedor), e pelo art. 1.046, do mesmo Estatuto (embargos de terceiro).
2. Flagra-se nos autos a insistência da parte apelante em se valer de via para a qual, enquanto executada, não guarda legitimidade ativa *ad causam*, condição essencial da ação, exatamente por não se confundir o responsável tributário com terceiro alheio à própria relação material.
3. Patente que carece de legitimidade ativa a aqui apelante, parte no processo de execução, razão pela qual de inteiro acerto a r. sentença lavrada.

4. Incomprovada a ausência de citação na pessoa do ora apelante, que sequer colacionou aos autos a certidão do Oficial de Justiça, apta a revelar a frustração ou não do ato citatório, seu elementar ônus, capital ao debatido.
5. Tendo os embargos natureza cognoscitiva desconstitutiva, revela-se ônus elementar à embargante, aqui parte apelante, prove suas alegações, inclusive jungido a observar a concentração probatória imposta em sede de preambular.
6. Prejudicados demais ângulos de abordagem, já suficiente a r. sentença sob tal enfoque.
7. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.042006-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : DESTILARIA DALVA LTDA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO GALINDO MEDINA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.00005-4 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - RECURSO REPETITIVO - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - EXECUÇÃO FISCAL - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - EMBARGOS - EXTINÇÃO - ADESÃO AO REFIS - ATITUDE INCOMPATÍVEL - AUSÊNCIA DE INTERESSE - EXTINÇÃO DO PROCESSO - ART. 267, VI, DO CPC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ENCARGO DO DL 1.025/69.

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.
2. Necessário o arquivamento da execução sem baixa na distribuição e a extinção dos presentes embargos sem resolução do mérito porquanto ausente o interesse do autor na ação ao aderir ao REFIS.
3. A adesão voluntária ao REFIS configura atitude incompatível com a pretensão de desconstituição do crédito tributário, razão pela qual o embargante carece de interesse processual na manutenção dos embargos à execução.
4. Impossibilidade de extinção da execução fiscal enquanto não adimplido todo o crédito representado na correspondente CDA, porquanto o parcelamento dos débitos já ajuizados e com garantia formalizada não corresponde a novação, mas sim a dilação do prazo para pagamento.
5. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedentes do C. STJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercitar o juízo de retratação para extinguir os embargos à execução fiscal sem resolução do mérito e julgar prejudicada a apelação e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00040 MEDIDA CAUTELAR Nº 98.03.048302-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
REQUERENTE : BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.00.03208-0 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL - MEDIDA CAUTELAR - SATISFATIVIDADE - JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL - PERDA DE OBJETO - FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1 - O objetivo da medida cautelar não é a satisfação do direito material discutido, mas sim assegurar o resultado útil do processo originário. Inadequação da via eleita.
- 2 - O julgamento da ação principal gera a perda de objeto da medida cautelar pela falta de interesse de agir superveniente.
- 3 - A definição do ônus de sucumbência deu-se nos autos da ação principal.
- 4 - Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.063628-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : INJETOPLAST IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : JAIME SOLER BARO

APELADO : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4

ADVOGADO : EDMILSON JOSE DA SILVA

No. ORIG. : 95.05.12150-4 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA - ATIVIDADE BÁSICA - EMPRESA QUE SE DEDICA À FABRICAÇÃO DE ARTEFATOS PLÁSTICOS - DESNECESSIDADE DE REGISTRO.

- 1- O critério legal para a obrigatoriedade ou não de registro junto aos conselhos profissionais determina-se pela atividade básica da empresa, ou pela natureza da prestação de serviços a terceiros, a teor do artigo 1º da Lei nº 6.839/80.
- 2- Indústria que opera no ramo de fabricação de artefatos plásticos não desenvolve atividade básica ligada à química, nem presta serviços de tal natureza a terceiros, não estando sujeita ao registro no Conselho Regional de Química.
- 3- Os procedimentos de transformação da matéria-prima (polietileno, poliestireno, cloreto de polivinila e náilon) não implicam fabricação de produtos quimicamente diferenciados ou de novos subprodutos químicos, a exigirem a presença do profissional químico, porquanto tais operações são meramente físicas, isto é, transformativas dos grânulos daquelas matérias-primas através do calor.
- 4- Apelação a que se dá provimento. Embargos à execução julgados procedentes. Inversão dos ônus da sucumbência.
- 5- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto condutor, vencido o Relator, que negava provimento à apelação.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.086862-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : MARIA DAS GRAÇAS SILVA E SOUTO

ADVOGADO : GUILHERMO RAMAO SALAZAR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 97.00.01729-0 2 V_r CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO AO APELO - NULIDADE SENTENCIADORA AFASTADA - COMBATIDA APREENSÃO DE VEÍCULO TRANSPORTADOR DE CIGARROS - LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO - RAZOABILIDADE OBSERVADA - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA

1. Ante o teor do posicionamento da parte impetrante/apelante (ao assim se manifestar : "Reitere-se e incorpora-se o contido na inicial, que s.m.j. não foi totalmente abrangido pelo teor da sentença apelada), impõe-se o não-conhecimento de temas não motivados em específico na apelação, insuficiente a mera referência, CPC, artigo 514, inciso II, consoante entendimento da E. Desembargadora Federal Cecília Marcondes. Precedente.

2. Não se há de se falar em nulidade sentenciadora, vez que entendeu o E. Juízo *a quo* não ser a presente via mandamental cabível ao debate desejado, por tal fato não adentrou no cerne da *quaestio*.

3. Suficiente a instrução conduzida, para denotar admissível o instrumento do mandado de segurança, utilizado na espécie, em face de discussão acerca da apreensão do veículo do pólo impetrante.

4. Em mérito, o ato do transporte de cigarros contrabandeados, de seu lado fático, nem é questionado pela parte impetrante, pois flagrado o seu veículo, sob condução de seu irmão, no cometimento de ilícito.

5. Revela-se pleno de amparo jurídico o gesto fazendário guerreado, pois ancorado em lei em sentido estrito, a reger na espécie a pena de perdimento pela infração perpetrada, sem prejuízo, acresça-se, do direito de defesa, não tendo sido demonstrada qualquer ofensa a tanto, consoante o contido nos autos.

6. Se ao ato ilícito, flagrado e incontroverso, corresponde punição explicitamente contida em lei, presente se revela, sim, fundamento de validade ao agir estatal hostilizado, desde o inciso V do art. 97, CTN, até, superiormente, o *caput* do art. 37, da Lei Maior vigente, suficiente o quadro de posse pacífica do autuado transportador (aliás, todos passariam, *data venia*, assim não fosse, a "emprestar" veículo a terceiros, assim sob inadmissível manto de impunidade).

7. Em interrogatório à Polícia Federal, restou elucidado que vários familiares da impetrante a desenvolverem a atividade de "sacoleiros" e que viajavam em comboio com o intuito de transportar mercadorias, portanto não se põe razoável a alegação de que a impetrante desconhecia a prática desta atividade.

8. Oportuno crescer-se tenha todo sentido também preventivo a sanção guerreada, pois visa a combater prática profundamente detrimetosa à lícita desenvoltura capitalista da livre iniciativa, também de estatura constitucional (segunda figura do inciso IV do art. 1º), pois sabidamente concorrem as mercadorias estrangeiras de maneira negativa para toda a coletividade de comerciantes que, em seu mister, sujeitam-se aos rigores dos encargos e das tributações próprias ao gênero.

9. Presente razoabilidade ao vertente caso, pois o valor total das mercadorias apreendidas (cigarros) a corresponder a mais de R\$ 70.000,00, tendo sido o veículo Gol, placas KBE-2233, avaliado em R\$ 7.500,00, neste sentido a v. jurisprudência. Precedente.

10. Constata-se o estrito cumprimento, formal e efetivo, por parte da apelante, nos termos do Regulamento Aduaneiro vigente à época, artigos 514, incisos III e X, 513, inciso V, c.c. artigos 499, parágrafo único, e 500, incisos I e II, o qual prevê a perda do veículo quando a conduzir mercadoria também passível de perdimento e pertencente ao responsável infracional.

11. Reclamar-se por "proporção" a ilícito tão veemente, que cotidianamente sangra a vida comercial formal da Nação, por certo se está a desejar por "prêmio" ou "presente" imerecido, vez que justificável o interesse público superior, na repressão, na retributividade e na decorrente prevenção de outros eventos.

12. Nem sob o ângulo da desproporção, que, por todos os títulos, não se aplica ao âmbito punitivo aqui debatido - regida por legalidade a punição de perdimento (Decreto-Lei 37/66, artigo 104, inciso V), revela-se a mesma adequada, pois o veículo se caracterizou como instrumento ensejador da introdução clandestina.

13. Parcial conhecimento da apelação e, no que conhecida, improvida, mantida a r. sentença por seu desfecho denegatório, mas segundo os fundamentos aqui lançados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e, no que conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1999.03.00.000339-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : CARLOS CLEMENTINO PERIN FILHO
ADVOGADO : CARLOS CLEMENTINO PERIN FILHO
CODINOME : CARLOS CLEMENTINO PERIN FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.43117-9 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO POPULAR - AGENTES POLÍTICOS E SERVIDORES PÚBLICOS - "TETO REMUNERATÓRIO" INSTITUÍDO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 19/98 - NECESSIDADE DE EDIÇÃO DE LEI DE INICIATIVA CONJUNTA DOS PRESIDENTES DA REPÚBLICA, DA CÂMARA DOS DEPUTADOS, DO SENADO FEDERAL E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - REVOGAÇÃO DO DISPOSITIVO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 41/2003.

1. A partir da vigência da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, o art. 37, XI, da Constituição da República deixou de exigir a edição de lei de iniciativa conjunta dos Presidentes da República, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e do Supremo Tribunal Federal para a fixação do chamado "teto remuneratório" dos agentes políticos e servidores públicos, instituído pela Emenda Constitucional nº 19/98.
2. A revogação do art. 37, XI, da Constituição da República pela referida Emenda Constitucional na verdade reforça a tese adotada pelo E. Supremo Tribunal Federal na Sessão Administrativa de 24/06/1998, para condicionar a aplicabilidade daquele dispositivo constitucional à superveniência da mencionada lei de iniciativa conjunta.
3. Não editada a lei em questão, não há falar-se na adoção do chamado "teto remuneratório" para os agentes políticos e servidores públicos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.007370-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA
ADVOGADO : MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES
SUCEDIDO : ZENECA BRASIL LTDA
NOME ANTERIOR : ZENECA BRASIL S/A
ADVOGADO : JOSE ERCILIO DE OLIVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.02.06665-2 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ADUANEIRO - REGIME ESPECIAL SIMPLIFICADO DE DESPACHO ADUANEIRO DE IMPORTAÇÃO - ANTERIOR TERMO DE RESPONSABILIDADE, PARA ANTECIPADA LIBERAÇÃO DOS BENS ANTES DA ANÁLISE PERICIAL, NO QUAL DIVERGÊNCIA CLASSIFICATÓRIA SUBMETIDA A UM CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO INERENTE - VEDAÇÃO ESTATAL À ADOÇÃO, EM SEGUIDA, NOVAMENTE DAQUELE REGIME SIMPLIFICADO, PELO IMPETRANTE, CONFIGURADO O ÓBICE, PELO ORDENAMENTO - DENEGACÃO DA SEGURANÇA ACERTADA - IMPROVIMENTO AO APELO IMPETRANTE

1. Presente regime simplificado de Despacho Aduaneiro de Importação, art. 46, DL 37/66, cuja disciplina autorizada em lei regulada pela IN SRF 14/85, valeu-se a parte impetrante daquele sistema simplificado, todavia no bojo do qual constatada foi suposta desclassificação de mercadoria importada, fruto de análise laboratorial.
2. Durante conferência aduaneira de mercadoria importada, tendo a parte apelante subscrito Termo de Responsabilidade para liberação do produto antes do resultado do exame, já se valendo, então, assim do previsto por aquela IN 14, naturalmente tal deflagrou debate em inerente contencioso administrativo, no qual própria a ampla defesa a respeito.
3. Enquanto ainda pendente aquele Termo de Responsabilidade, sob impugnação, desejou a parte recorrente, novamente, valer-se daquele procedimento especial, para o qual então se deu sua denegação administrativa, com justeza disciplinada pelo § 2º, do art. 452, do Regulamento Aduaneiro de então, Decreto 91.030/85, o qual a autorizar a aqui combatida postura fazendária, seja por descumprimento de obrigações impostas ao beneficiário, tanto quanto por critérios de conveniência administrativa.

4. De todo o sentido, *data venia* ao impetrante, o zelo estatal em não autorizar nova tramitação, por aquele especial percurso/trâmite, diante do precedente tema classificatório então sob debate contencioso, logo sim se denotando precisa observância estatal ao dogma da legalidade dos atos administrativos, *caput* do art. 37, Lei Maior, de conseguinte sem sentido nem substância se "impor" ao Poder Público adoção de conduta diversa, com efeito.

5. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.063600-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ELMO HENRIQUE GONCALVES MARTINS
ADVOGADO : JOSE WAGNER BARRUECO SENRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.12.05069-2 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.

1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação. Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.

2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro *bis in idem*, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o feito sem julgamento de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.067108-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : METALURGICA POLLIO LTDA
ADVOGADO : LUIZ RICCETTO NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.05.68536-3 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - RECURSO REPETITIVO - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - IRREGULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - EXECUÇÃO - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.
2. Anteriormente à determinação de arquivamento sem baixa na distribuição de execução fiscal de crédito inferior a R\$ 10.000,00, deverá ser apreciada a ação de embargos, por remanescer o interesse do autor em seu julgamento.
3. Permanecendo irregular a representação processual da embargante, após ter sido concedido prazo razoável para que fosse sanado o defeito, os embargos devem ser extintos sem exame do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.
4. Necessário arquivamento da execução fiscal sem baixa na distribuição nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, consoante entendimento proferido pelo C. STJ por ocasião do julgamento do recurso repetitivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercitar o juízo de retratação para negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.071713-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : INTERPORT COM/ INTERNACIONAL LTDA
ADVOGADO : ODAIR MARIANO MARTINEZ AGUILAR OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.10172-8 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR - SATISFATIVIDADE - JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL - PERDA DE OBJETO - FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXTINÇÃO.

- 1 - O objetivo da medida cautelar não é a satisfação do direito material discutido, mas sim assegurar o resultado útil do processo originário. Inadequação da via eleita.
- 2 - O julgamento da ação principal gera a perda de objeto da medida cautelar pela falta de interesse de agir superveniente.
- 3 - A definição do ônus de sucumbência deu-se nos autos da ação principal, afastando-se a condenação da União.
- 4 - Extinto o processo, de ofício, sem exame de mérito, por falta de interesse de agir. Prejudicadas ambas as apelações.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, extinguir o processo sem exame de mérito, ficando prejudicadas ambas as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00048 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.072569-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
PARTE AUTORA : COM/ E INDUSTRIAS BRASILEIRAS COINBRA S/A
ADVOGADO : OSVALDO SAMMARCO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.02.05144-6 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ADUANEIRO - REEXPORTAÇÃO FORMULADA ANTES DA INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO FISCAL - LICITUDE DA POSTULAÇÃO - CONCESSÃO DA SEGURANÇA.

1. Com argúcia depreendeu a r. sentença manteve-se tempestiva a aqui postulada reexportação - devolução de mercadoria estrangeira à sua origem, em função de percalços quando de sua internação em solo pátrio - na medida em que, como observado, o requerimento ocorrido antes da cabal instauração do procedimento fiscal pertinente, tudo isso detidamente regrado pelo § 1º do art. 1º, da Portaria MF 306/95.
2. Tendo a mercadoria importada em questão permanecido em recinto alfandegado e formalizado o requerimento reexportador antes de instaurado procedimento fiscal, nos termos do art. 27 DL 1.455/76, operou com consistência e todo acerto a r. sentença concessiva, tanto que sequer recorrida.
3. Improvimento à remessa oficial. Concessão da segurança.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.085840-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : OPCA O DISTRIBUIDORA DE LIVROS LTDA
ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.03.15552-9 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

- 1 - Conforme se pode constatar do acórdão impugnado, a empresa deu-se por satisfeita quanto à instrução, tanto que instada a especificar provas, limitou-se a requerer o julgamento do feito à luz do artigo 330, inciso I, do CPC, pelo que não pode alegar agora que foi cerceada em seu direito de defesa, inclusive porque, no curso do processo, juntou todas as provas que julgava pertinentes à solução da controvérsia.
- 2 - Não procede o argumento de ser nula a CDA e a execução em razão de omissão quanto à origem da dívida, uma vez que restou claro na decisão colegiada em questão que se trata de contribuição ao FINSOCIAL, declarada como devida pela própria empresa, por meio de parcelamento fiscal, informações extraídas do referido Título.
- 3 - Rejeição expressa da alegada violação aos artigos 204, parágrafo único, e 203 do CTN, e 2º, §5º, da LEF.
- 4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os presentes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.094073-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA

ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB

No. ORIG. : 95.05.12281-0 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - RECURSO REPETITIVO - REAPRECIACÃO DA MATÉRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA SUNAB - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - CDA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ - REDUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - HONORÁRIOS - ENCARGO D.L. 1.025/69 - EXECUÇÃO - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.
2. Anteriormente à determinação de arquivamento sem baixa na distribuição de execução fiscal de crédito inferior a R\$ 10.000,00, deverá ser apreciada a ação de embargos, por remanescer o interesse do autor em seu julgamento.
3. As sentenças proferidas contra a União, o Estado ou o Município anteriormente à vigência da Lei nº 10.352/2001 submetem-se ao reexame necessário independentemente do valor da causa. Precedentes do C. STJ.
4. A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza.
5. A Lei Delegada n.º 04/62 foi recepcionada pela atual ordem constitucional. Precedentes do C. STF.
6. Desnecessidade de redução do valor da multa arbitrado pela Administração porquanto fixado em consonância com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.
7. Mediante a devida fundamentação quanto ao patamar da multa aplicada, atende-se ao requisito do art. 29, § 1º, da Portaria SUNAB 286/91. Ausente vício a macular o auto de infração, deverá ser mantida a penalidade tal qual aplicada.
8. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedentes do C. STJ.
9. Necessário arquivamento da execução fiscal sem baixa na distribuição nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, consoante entendimento proferido pelo C. STJ por ocasião do julgamento do recurso repetitivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercitar o juízo de retratação para dar provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.100001-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : EDINE DE CAMPOS SILVA

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

INTERESSADO : INTERCARGO EXP/ E REPRESENTACAO LTDA

No. ORIG. : 99.30.20034-7 2 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DE TERCEIRO - CONFUSÃO ENTRE EMBARGOS DE DEVEDOR E DE TERCEIRO - ILEGITIMIDADE ATIVA CONFIGURADA - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1. Cabe aqui a fundamental distinção entre os mecanismos de defesa da parte executada e da não-parte ou terceiro, respectivamente regrados pelo art. 736, do CPC, redação original (embargos de devedor), e pelo art. 1.046, do mesmo Estatuto (embargos de terceiro).
2. Flagra-se nos autos a insistência da parte apelante em se valer de via para a qual, enquanto executada, não guarda legitimidade ativa *ad causam*, condição essencial da ação, exatamente por não se confundir o responsável tributário com o terceiro, alheio à própria relação material.
3. Patente que carece de legitimidade ativa a aqui apelante, parte no processo de execução, razão pela qual de inteiro acerto a r. sentença lavrada.
4. Carece a ora recorrente da fundamental condição da ação, sua legitimidade para a causa.
5. Prejudicado o tema referente à retirada da apelante dos quadros da sociedade.
6. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.105406-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : MOINHO E COM/ DE CEREAIS R C LTDA
ADVOGADO : MARIA SANTINA SALES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.61309-7 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO DO STJ QUE DETERMINA A APRECIÇÃO DA QUESTÃO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO À LUZ DO ART. 150, § 4º, E 156, ii, AMBOS DO CTN, E ART. 66 DA LEI 8383/91. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. ERRO MATERIAL ACOLHIDO EX OFFICIO.

1- O STJ, ao prover o recurso especial, determinou o retorno dos autos a fim de que se aprecie a matéria veiculada em embargos de declaração.

2- A mesma Corte já consignou entendimento no sentido de que o prazo a que se refere o art. 150, § 4º, do CTN possibilita ao FISCO proceder à análise e verificação do quantum compensado, não cabendo ao Judiciário imiscuir-se nesta tarefa.

3- Considerando que o pedido do impetrante visa à "convalidar o direito à compensação", buscando impedir o FISCO de realizar a função que lhe compete, é de rigor a manutenção do julgado.

4- Por força da extinção do feito sem resolução do mérito, restou prejudicada a apreciação do objeto do mandado de segurança, motivo pelo qual não houve explanação acerca dos dispositivos legais relativos à compensação e à extinção do crédito tributário.

5- Erro material corrigido a fim de a remessa oficial seja considerada como provida e, conseqüentemente, prejudicado o apelo, tendo em vista as considerações acerca da carência da ação mandamental diante da ausência do interesse de agir.

6- Embargos parcialmente acolhidos, sem dar-lhes, contudo, efeitos infringentes. Erro material corrigido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, acrescendo as razões acima declinadas, sem dar-lhes, contudo, efeitos infringentes, e corrigir o erro material a fim de que o dispositivo do julgado passe a considerar a remessa oficial provida e o apelo prejudicado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.115581-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ELIZABETH S/A IND/ TEXTIL
ADVOGADO : ISALINDA SEIXAS e outro
No. ORIG. : 96.00.25119-3 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DE OFÍCIO ALTERADO O DISPOSITIVO DA R.SENTENÇA E REDUZIDO O VALOR DA EXECUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO DA EMBARGADA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO PREJUDICADO.

1. Verifica-se que os embargos foram julgados improcedentes e não parcialmente procedentes como consta e, ainda, o MM. Juízo a quo ao determinar o prosseguimento da execução pelo valor R\$ 152.680,98, para 11/97, incorreu em julgamento ultra-petita, porquanto a embargada apurou R\$ 35.581,70 para 16/03/1995 e a embargante, para a mesma data, pretendia com os embargos à execução ver reduzido o valor para R\$ 29.355,74.
2. Retificado, de ofício, o dispositivo da r.sentença e, considerando as disposições constantes do artigo 460, do CPC, reduzido o valor da execução aos limites de pedido, ou seja, R\$ 35.581,70, para 16/03/1995, como se verifica da memória de cálculos de fls.2393, bem como da cópia de 2399, dos autos de conhecimento.
3. Recurso apelação da União Federal (Fazenda Nacional), insurgindo-se contra os índices do Provimento 24/97, especificamente o IPC de janeiro/89 e março/90 e o INPC-IBGE de mar/91 a dez/91, prejudicado, tendo em vista os cálculos da embargada foram elaborados com seguintes indexadores: ORTN/OTN/BTNF e UFIR.
4. Na atualização do valor ora acolhido deverá ser aplicado a UFIR e o IPCA-E do IBGE, e, como determina o título judicial, juros de mora de 1% ao mês.
- 5- Condenação da embargante no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor dado à causa nos embargos à execução, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC, e entendimento da Turma.
- 6- Alterado, de ofício, o dispositivo da r.sentença e reduzido o valor da execução aos limites do pedido. Apelação da União Federal (Fazenda Nacional) prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, alterar o dispositivo da r.sentença e reduzir o valor da execução aos limites do pedido, e julgar prejudicado o recurso de apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.116561-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : ODFJELL TANKERS K/S
ADVOGADO : GUSTAVO LUIZ DE PAULA CONCEICAO e outro
REPRESENTANTE : AGENCIA MARITIMA GRANEL LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.02.05264-5 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA - NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO AO APELO - ESTRANGEIRO FLAGRADO SEM DOCUMENTAÇÃO OBRIGATÓRIA - DEVER DE FAZER INOBSERVADO - ÔNUS DEMANDANTE DE PROVAR NÃO TENHA COMETIDO O ILÍCITO, INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Ante o teor do posicionamento da parte autora/apelante (ao assim se manifestar : "reitera os termos da inicial e documentos, aguardando que seja dado provimento ao recurso ..."), impõe-se o não-conhecimento de temas não motivados em específico na apelação, insuficiente a mera referência, CPC, artigo 514, inciso II, consoante entendimento da E. Desembargadora Federal Cecília Marcondes. Precedente.
2. Em cena o descumprimento flagrado ao dever de fazer, ante a previsão contida no artigo 11, Lei 6.815/80, *in verbis*, assim tendo constatado a Polícia Federal.
3. Tendo a presente ação de conhecimento natureza desconstitutiva, ônus elementar não cumpre a parte apelante, ao não conduzir qualquer elemento hábil a desfazer o ilícito flagrado, sanção esta fruto da direta infringência ao ordenamento em questão, nos termos de límpida autuação.
4. Não prospera o posicionamento recorrente, ao considerar não ter o estrangeiro flagrado sequer ficado no País, ante norma cogente expressamente a determinar o porte de documento : é dizer, exigida conduta ativa pelo transportador do estrangeiro, sua omissão à época já se põe consumativa ao ilícito flagrado, ressaltando-se não prever a norma lapso temporal de "tolerância", para permanência em solo pátrio, daquele que não se situe com a documentação de forma regular, com efeito.
5. Dispõe a previsão legal em torno do racionalmente necessário para que haja um controle/identificação das pessoas que adentram ao Brasil, possuindo nítido caráter cautelar e preventivo, a explícita disposição legal. Assim, sem sustentáculo o intuito apelante, de conseguinte denotado restou o atendimento à legalidade dos atos administrativos pela

Poder Público, *caput* do art. 37, Lei Maior. Desta forma, inatendido em suficiência o mister probatório da parte autora, superior se revela a improcedência ao seu pedido.

6. Parcial conhecimento da apelação e, no que conhecida, improvida. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e, no que conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.60.00.004407-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
SINDICATO DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIARIO FEDERAL E
APELANTE : MINISTERIO PUBLICO DA UNIAO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
SINDJUFE MS
ADVOGADO : HUMBERTO IVAN MASSA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

AÇÃO A DEBATER CPMF - EXTINÇÃO PROCESSUAL EQUÍVOCA, DIFERENTES OS DEMANDANTES NAS COMPARADAS AÇÕES - REFORMA DA R. SENTENÇA PARA PROSSEGUIMENTO NA ORIGEM, POIS ENTÃO NÃO CITADO O RÉU NO PROCEDIMENTO.

1. Superada a r. sentença processual, pois entes diferentes os cotejados entre as ações implicadas, aqui sendo demandante/apelante o Sindicato dos Servidores do Poder Judiciário Federal e do Ministério Público da União do Mato Grosso do Sul (SINDJUFE), enquanto lá, na comparada ação, demandante o Sindicato dos Servidores do Poder Judiciário do Estado do Mato Grosso do Sul - SINDIJUS, tal assim a não autorizar o não-processamento da demanda, como ordenado através da r. sentença.
2. Ausente a coincidência entre partes, fundamental, pois objetivamente centros distintos de imputação, ambos os sindicatos, dotados de personalidades diversas, com representatividade delineada já por sua identificação, sem sucesso a prolatada extinção.
3. Ausente tramitação procedimental, pois não citado o réu para contestar, superior avulta a reforma da r. sentença, para prosseguimento na origem.
4. Provimento à apelação

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.60.00.004606-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : MADEIREIRA VIAMONENSE LTDA
ADVOGADO : LUCIANO DE MIGUEL
ENTIDADE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

EMENTA

MULTAS DE TRÂNSITO - AUTOS DE INFRAÇÃO INVÁLIDOS - NECESSIDADE DE DUPLA NOTIFICAÇÃO - EXCESSO DE PESO POR EIXO - INFRAÇÃO QUE NÃO É DA RESPONSABILIDADE DO CONDUTOR.

1. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no que concerne ao processo administrativo para imposição de multa de trânsito, ficou consolidado no sentido da necessidade de dupla notificação ao infrator: a primeira, quando da lavratura do auto de infração, para o oferecimento de defesa prévia, e a segunda, quando da aplicação da penalidade. Inteligência da Súmula nº 312, do STJ.
2. Não obstante as informações apresentadas na contestação darem conta do cumprimento das exigências legais, informando que além da notificação feita ao motorista, que leva consigo a primeira via do auto de infração, é remetida também notificação pelo correio, com prazo para recuso (fl. 41), compulsando os documentos apresentados pela mesma verifico que somente foram juntadas cópias dos autos de infração lavrados na presença dos condutores dos veículos (fls. 44/78), mas não há nos autos qualquer documento que demonstre que a autoridade de trânsito tenha encaminhado aos proprietários dos veículos as Notificações de Infração de Trânsito.
3. De acordo com o disposto nos §§ 2º e 3º do artigo 257 do Código de Trânsito Brasileiro, cabe ao condutor do veículo a responsabilidade pelas infrações decorrentes de atos praticados na direção do veículo. Somente com relação a tais infrações (de responsabilidade do condutor) é que se considera válida como notificação para apresentação de defesa prévia, a autuação na presença do condutor.
4. No presente caso, os Autos de Infração de fls. 44/78 revelam infrações que não são de responsabilidade dos condutores do veículo, de modo que a autuação lavrada na presença dos mesmos não é válida como notificação para a defesa prévia, sendo necessário o envio posterior da notificação, no prazo legal de trinta dias, o que a ré/apelante não demonstrou ter feito.
5. Apelação e remessa oficial a que se negam provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.011806-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BAQ TURISMO INTEGRADO LTDA
ADVOGADO : ABRAO LOWENTHAL

EMENTA

PROCESSO CIVIL - DESISTÊNCIA DA AÇÃO ANTES DE TRANSCORRIDO O PRAZO CONTESTATÓRIO - EXIGÊNCIA DA FAZENDA / RÉ / APELANTE, POR TRANSMUDAR-SE O PEDIDO EM RENÚNCIA, A NÃO SE SUSTENTAR, § 4º DO ART. 267, CPC - IMPROVIMENTO AO APELO FAZENDÁRIO

1. Configurando a desistência da demanda autêntico negócio processual somente após escoado o prazo contestatório, nos termos da explicitude do § 4º do art. 267, CPC, revela o caso vertente deu-se o protocolo da petição desistidora no dia 29/03/1999, enquanto a citação da parte apelante ocorrida dias antes, em 26/03/1999, juntada do mandado citatório ocorrida em 26/04/1999, bem assim contestação ofertada na data de 06/04/1999.
2. Aos limites deste litígio, realmente ainda não se escoara o prazo de resposta da União / ré / apelante, de modo que a não se sustentar a tese fazendária por "exigir" esta ou aquela postura do desistente. Precedentes.
3. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.014808-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : FLASTCHIMP COML/ LTDA

ADVOGADO : OSMAR SIMOES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA A COMBATER TRIBUTAÇÃO DE IRFON SOBRE OS RENDIMENTOS ORIUNDOS DAS OPERAÇÕES DE COBERTURA (HEDGE/SWAP) - REVOGAÇÃO À ANTERIOR ISENÇÃO (INCISO V DO ART. 77, LEI 8.981/95) PELO ART. 5º, DA LEI 9.779/99 - LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

1. De toda lícitude a incidência de IRF sobre os rendimentos auferidos em aplicações como operações financeiras amplamente descritas no art. 5º, da Lei 9.779/99, ali expressamente abrangidas as de cobertura (*hedge*) realizadas através de "swap", isso mesmo, o que a ferir de morte, por inafastável incompatibilidade, a isenção antes lançada pelo inciso V do art. 77, da Lei 8.981/95, fenômeno consagrado nos termos da segunda figura do § 1º, do art. 2º, da LICC (art. 101, CTN).
2. Destaque-se em mira a clareza do legislador, em sujeitar a tal gravame os rendimentos (se e que) auferidos, em hipótese de incidência, portanto, suficientemente descrita, inoponível qualquer "surpresa" neste ou naquele rumo, pois evidentemente tributado o resultado que favorável, em ditas operações, assim ausente "retroatividade", inciso XXXVI do art. 5º, Lei Maior, ou art. 6º, LICC, muito menos vocacionada a previsão tributante como se "compulsório empréstimo" retratasse.
3. O tema se revelou de objetiva observância ao dogma da estrita legalidade, inciso I do art. 150, Texto Supremo, e inciso I do art. 97, CTN, alcançado signo de riqueza explícito ao positivado pelo art. 43, deste Codex. Precedentes.
4. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.027710-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TRANSCOB TRANSPORTES E ARMAZENAGEM EM GERAL LTDA
ADVOGADO : MARIA CRISTINA BEZERRA REDE

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. RESOLUÇÃO SEM MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. ENTENDIMENTO 6A TURMA. APELAÇÃO PROVIDA.

- I - Os honorários advocatícios devem ser majorados para 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, nos termos da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, e à luz dos critérios apontados nas alíneas *a a c*, do § 3º, do art. 20 do Código de Processo Civil, consoante entendimento adotado pela Sexta Turma, deste Egrégio Tribunal.
- II - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Relatora

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.037372-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : WOLFGANG POZSICSANYI

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - AUTO DE INFRAÇÃO - OMISSÃO DE RECEITAS NA DECLARAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA EFETUADAS EM 1996 E 1997. - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- 1- Os documentos juntados autos não lograram comprovar a origem dos recursos de modo a justificar o acréscimo patrimonial obtido através doações de seu genitor e de sua irmã.
- 2- Também não há nada nos autos que possa apontar de maneira inequívoca a materialização do contrato de empréstimo consubstanciada no efetivo ingresso dos valores no Brasil sob a chancela de seu órgão fiscalizador.
- 3- Adquirido recurso proveniente do exterior, o Autor deveria tê-lo declarado conforme as normas do Banco Central do Brasil. Não o fazendo, sujeitou-se às sanções administrativas pela transgressão destes postulados, além de não lhe ser conferida qualquer validade para fins de acréscimo legal de patrimônio.
- 4- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.041774-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS CHASP LTDA
ADVOGADO : LEONARDO DE ANDRADE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO DIANTE DA AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - IMPROPRIEDADE - TEORIA DA ASSERTÇÃO - ERROS VERIFICADOS NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA RELATIVO AO ANO-BASE DE 1991 - AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO AUTO DE INFRAÇÃO - EXIGIBILIDADE MANTIDA.

- 1- Tratando-se de mandado de segurança, a ausência de direito líquido e certo comporta extinção do feito com resolução do mérito a partir do momento em que órgão julgador aprecia seus contornos e decide pela sua insuficiência para fins de concessão da segurança. Aplicação da teoria da asserção.
- 2- O auto de infração objeto dos autos contempla todos os requisitos a que se refere o art. 11 do Decreto 20.910/32, notadamente a indicação da autoridade competente para expedição do auto, consoante fls. 31.
- 3- O parágrafo único do mesmo cânone dispensa a assinatura do servidor quando a notificação de lançamento é emitida por processo eletrônico, afastando, portanto, qualquer ofensa aos requisitos formais deste ato jurídico.
- 4- A dificuldade de interpretação quanto à exata dimensão da declaração do imposto de renda não dá azo ao recolhimento efetuado em descompasso com a legislação que a regulamenta. Inteligência do art. 3º da LICC e 149, IV, do CTN.
- 5- A presunção a que se refere o impetrante, ao contrário do que faz deduzir o seu arrazoado, milita em favor do Fisco, sendo ilidida apenas por prova inequívoca de sua ilegalidade.
- 6- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.045365-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : WALTER TORRE JUNIOR CONTRUTORA LTDA
ADVOGADO : WALTER CARLOS CARDOSO HENRIQUE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - COFINS E PIS - INCIDÊNCIA SOBRE O FATURAMENTO DECORRENTE DOS REEMBOLSOS DE DESPESAS NOS SERVIÇOS CONTRATADOS ATRAVÉS DA MODALIDADE DE "OBRAS POR ADMINISTRAÇÃO".

- 1- A jurisprudência do STJ, em sede de recurso repetitivo, já sedimentou entendimento no sentido de que basta a relação jurídico-tributária, comprovada por sua condição de credora diante dos fatos narrados na inicial para considerar, em abstrato, presente o direito líquido e certo apto a autorizar a apreciação da tese jurídica sobre a qual repousa o pretense direito a reaver os valores recolhidos indevidamente. (REsp 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)
- 2- O faturamento, para fins de apuração da base de cálculo da COFINS e do PIS, engloba as importâncias decorrentes dos reembolsos de despesas nos serviços contratados através da modalidade "obras por administração".
- 3- Prejudicado o pedido de compensação e todas as questões dela decorrentes.
- 4- Apelação a que se nega provimento, ainda que por outro fundamento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.052965-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : CBCC PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : FABIO MINORU MARUITI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CSL INDEDUTÍVEL DA BASE DO IRPJ - LICITUDE DA VEDAÇÃO DO ART. 1º LEI 9.316/96 - AUSENTE DESEJADA CONFIGURAÇÃO DA RECOLHIDA CONTRIBUIÇÃO COMO CUSTO NEM DESPESA OPERACIONAL, PERTENCENTE QUE É A POSTERIOR MOMENTO, SE E CONFORME OS CONTORNOS DO LUCRO - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA

1. Ausente sucesso à almejada intenção de dedução da Contribuição Social Sobre o Lucro (CSL ou CSLL) em relação à base de cálculo do IRPJ, consoante o ordenamento da espécie e a pacificada jurisprudência adiante recordada, do E.TRF da Terceira Região.
2. Regido o tema do quantitativo critério da regra-matriz, relativo à base de cálculo, por estrita legalidade tributária, segunda figura do inciso IV do art. 97, CTN, encontra consonância a vedação guerreada, art. 1º da Lei 9.316/96, já em tal ditame, bem assim a não contrariar o mesmo Estatuto em seus art. 43 nem 110, como aqui fincado.
3. Peca a estrutura de raciocínio da parte impetrante já na consideração, equívoca pois, de que a CSLL traduziria despesa ou custo, este ângulo a refletir rubricas formadoras do resultado do exercício, evidentemente âmbito este no qual a não se incluir o valor dos tributos, os quais a constituírem parcela (portanto decorrência) do lucro que os gerou, seja a título de IRPJ, seja de CSLL.
4. Com razão o v. consenso pretoriano adiante enfocado, a explicitar ausente almejada tributação sobre o patrimônio do contribuinte, com a aqui (em estrita lei) vedada indetudibilidade da recolhida CSL, em relação à base do IRPJ, configuradores que são, os destinados montantes a tais derivadas receitas, de parte do auferido lucro, inconfundível assim com custos nem despesas operacionais.

5. Somente recai a CSL se lucro houver, portanto não tendo o legislador "inventado" nenhum privativístico conceito, art. 110, CTN, tanto quanto ausente tributação desproporcional, abusiva ou excessiva, seja em sua dimensão econômica ou jurídica.

6. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.057612-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FUNDACAO PIO XII
ADVOGADO : FERNANDO DANTAS CASILLO GONCALVES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ART. 195, § 7º, DA CF. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. PIS. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. INSTITUIÇÃO DE SAÚDE. ART. 14 DO CTN. ART. 55, DA LEI Nº 8.212/91. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. PRECEDENTES DO E. STF.

1. O art. 195, § 7º, da Magna Carta, estabelece que são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei. Não obstante constar do referido dispositivo a expressão "isentas", em verdade, o benefício fiscal ora tratado consiste em imunidade, pois previsto no próprio texto constitucional.

2. O E. STF também já se pronunciou que o conceito de "entidades beneficentes de assistência social" contempla também as instituições beneficentes de assistência educacional ou de saúde.

3. A Contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, instituída pela Lei Complementar nº 7/70, foi expressamente recepcionada pela atual Carta Constitucional no art. 239, com natureza previdenciária e destinada a financiar a seguridade social, sujeitando-se, portanto, às disposições contidas no art. 195 § 7º, da Lei Maior.

4. A Lei nº 8.212/91, em seu art. 55, indicou determinados requisitos a serem cumpridos pela entidade beneficente de assistência social, a fim de ser concedida a imunidade em tela. Tal dispositivo sofreu alterações em decorrência de leis posteriores, dentre as quais, a Lei nº 9.732/98, que, em seu teor, dispôs sobre novos requisitos para o gozo da referida imunidade. Nessa linha, o Plenário do E. STF, no julgamento da medida cautelar na ADIN 2.028, suspendeu a eficácia de dispositivos da Lei nº 9.732/98, relativamente à matéria em questão (art. 1º, na parte em que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei nº 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos artigos 4º, 5º e 7º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998).

5. Ressalte-se que a suspensão da eficácia dos dispositivos constantes da Lei nº 9.732/98, que trata sobre a matéria, não se deu pelo aspecto formal do referido diploma legal, mas sim, pela relevância do fundamento de inconstitucionalidade material, a se considerar as limitações impostas ao gozo do benefício que a Carta Constitucional estabeleceu em favor dessas instituições.

6. Entretanto, vale lembrar também que, posteriormente, nos autos do AgR-RE nº 428815, aquela Colenda Corte orientou-se no sentido de que a exigência de emissão e renovação periódica do Registro ou Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, conforme consta expressamente do art. 55, II da Lei nº 8.212/91, não ofende ao disposto nos arts. 146, II e 195, § 7º, da CF. Na ocasião, o E. Min. Relator Sepúlveda Pertence, nos autos do AgR-RE nº 428815, manifestou-se quanto à delimitação do âmbito normativo reservado à lei complementar e à lei ordinária, em se tratando de imunidades tributárias: *A Constituição reduz a reserva de lei complementar da regra constitucional ao que diga respeito "aos lindes da imunidade", à demarcação do objeto material da vedação constitucional de tributar; mas remete à lei ordinária "as normas sobre a constituição e o funcionamento da entidade educacional ou assistencial imune"*.

7. Pode-se concluir, portanto, que, afastadas as alterações promovidas pela Lei nº 9.732/98, nos moldes do decidido pelo E. STF (ADIN-MC 2.028), o art. 55 da Lei nº 8.212/91 continua em vigor, encontrando-se em consonância com a redação do art. 14 do CTN, que tratou da imunidade relativa aos impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços, prevista no art. 150, VI, "c", da CF.

8. Conforme se observa dos autos, a autora se qualifica como entidade beneficente de assistência social, sem fins lucrativos, prestadora de assistência médico-hospitalar gratuita a indigentes que necessitem de tratamento cancerológico e atende aos requisitos constantes do art. 55 da Lei nº 8.212/91. Através do Decreto de 12/02/1985, a referida instituição foi declarada de utilidade pública federal, sendo que, à época do ajuizamento da presente ação, a autora já havia solicitado a renovação do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, a qual foi deferida, assim como as outras que se sucederam, trienalmente, pelo Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS).

9. Apelações e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.02.009873-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : COOPERATIVA DE CREDITO RURAL DOS PLANTADORES DE CANA DA ZONA DE GUARIBA COOPECREDI

ADVOGADO : MARCONDES TADEU DA SILVA ALEGRE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - IRPJ - COOPERATIVA DE CRÉDITO - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE OS RENDIMENTOS DOS ATOS COOPERATIVOS DE CRÉDITO PRATICADOS COM OS SEUS COOPERADOS. EXIGIBILIDADE.

1- Agravo retido não conhecido, eis que ausente pressuposto formal de admissibilidade específico, nos termos do art. 523 do CPC.

2- O acréscimo patrimonial (fato imponible do IRPJ) é atribuível ao cooperado (contribuinte) a cujo respeito a legislação tributária não outorga nenhuma isenção, atuando a cooperativa apenas como responsável tributária na condição de substituta. Ou seja, o ônus financeiro recai apenas sobre o cooperado enquanto a cooperativa apenas tem o encargo de reter o tributo devido por aquele e recolhê-lo na forma prevista pela legislação.

3- Não obstante o precedente trate de imunidade, o STF já teve oportunidade de externar entendimento no sentido de que o benefício fiscal não se estende às obrigações tributárias em que o destinatário da norma favorável atua como contribuinte de direito, já que incabível espraiar tal direito ao contribuinte de fato, ou seja, aquele que suporta o ônus financeiro com o recolhimento da exação (Informativo 553 - RE 202987/SP, rel. Min. Joaquim Barbosa, 30.6.2009).

4- Quando presente o acréscimo patrimonial do cooperado mediante a tomada de empréstimos com a cooperativa, eclode relação jurídico-tributária conferindo-lhe posição de contribuinte por meio da qual se obriga a arcar com o ônus correspondente.

5- Agravo retido não conhecido. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00066 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.61.04.000421-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

PARTE AUTORA : S MOURA COML/ LTDA

ADVOGADO : HELIO QUEIJA VASQUES e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ADUANEIRO - ERRO DE CLASSIFICAÇÃO UNICAMENTE A ENVOLVER SUJEIÇÃO A PRÉVIA LICENÇA DE IMPORTAÇÃO, NO VERTENTE CASO INCLUSIVE SE TENDO VERIFICADO EXCESSO RECOLHEDOR DE TRIBUTO - NÃO CONSTATADA MÁ-FÉ - PARCIAL CONCESSÃO DA SEGURANÇA, SOB CONDIÇÃO DE REALIZAÇÃO DA LICENÇA IMPLICADA A CERTAS MERCADORIAS - IMPROVIMENTO À REMESSA OFICIAL

1. Em essência examinado o erro classificatório na importação dos bens em questão, apurou-se parcialidade das mercadorias declaradas deveria se sujeitar a prévio controle administrativo, Licença de Importação, afirmadas pelo contribuinte "pratos e cinzeiros de cerâmica", catalogados fazendariamente como "objetos de vidro para serviço de mesa, cozinha, interiores ou assemelhados", em tal cenário, então, com lucidez a r. sentença constatou ausente má-fé ao ocorrido, de maneira que a razoabilidade a impor se afastasse ao particular o perdimento das mercadoria, máxime quando incontroverso deu-se recolhimento de imposto a maior que o exigido, isso mesmo, centralmente se tendo verificado, com o contatado erro, como visto, o imperativo da prévia sujeição a controle mediante licença, exatamente esta que exigida por meio da r. sentença parcialmente concessiva, como condição para liberação dos bens assim implicados.

2. Bem sopesou, nos termos do artigo 112, CTN, o r. julgamento entre os valores envolvidos, âmbito no qual em um só tempo preservou os interesses fazendários, o dinheiro público, tanto quanto ensejou, com seu desfecho, oportuno acesso aos bens pela parte impetrante, ressaltando-se ausentes recurso de apelo a respeito e o próprio MPF, perante esta E. Corte, tendo ratificado os termos da r. sentença.

3. Improvimento à remessa oficial. Parcial concessão da segurança.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.04.001221-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELANTE : Prefeitura Municipal de Santos SP

ADVOGADO : JOCIANA JUSTINO DE MEDEIROS e outro

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MUNICÍPIO DE SANTOS X FAZENDA NACIONAL - AFASTADA A ALEGAÇÃO DE NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO RITO DOS PRECATÓRIOS: INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E EFETIVIDADE DO PROCESSO - TAXA DE REMOÇÃO DE LIXO DOMICILIAR DEVIDA - COINCIDÊNCIA COM A BASE DE CÁLCULO DO IPTU: INOCORRÊNCIA - MULTA POR ILICITUDE/ILEGITIMIDADE : OBSERVÂNCIA DOS ARTS. 18 E 30, INCISO III, DA CF - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1. Apaziguado o tema nos termos da Súmula 279, E. STJ: "É cabível execução por título extrajudicial contra a Fazenda Pública".

2. Em sede de título extrajudicial, admissível sua execução perante o Poder Público, observada a não-penhora de seus bens, como no caso vertente, no qual sequer constrição houve nas execuções (exemplo do apenso), tendo o E. Juízo *a quo* firmado o cuidado da citação como se fora consoante o art. 730, CPC, fls. 09, do apenso : deve-se com legitimidade processar e julgar aos embargos, com superação de tal angulação processual, assim, prestigiando-se a fundamental instrumentalidade das formas, sem os riscos sobre o acervo executado, antes do desfecho e de virtual expedição de precatório. Precedentes.

3. No que tange à taxa de remoção de lixo domiciliar, de fato, no âmbito dos requisitos para as taxas em geral, firmados através do inciso II do art. 145, CF, e do art. 77, CTN, avulta em destaque a especificidade de dito serviço, de molde a

permitir exigência da exação em pauta, pois exatamente esta calcada na contraprestatividade ou vinculação entre o quanto pague o contribuinte e seu beneficiamento direto, imediato.

4. Da mesma forma, a divisibilidade se coloca também cristalina, uma vez que a incidir quantitativamente perante aqueles que proprietários de imóveis limítrofes ao logradouro beneficiado por referido serviço.

5. Não se ressente, referida taxa, do descumprimento nem ao requisito da especificidade, nem ao da indivisibilidade.

6. Pertinente e adequada, nesse sentido, a ponderação, amiúde praticada, segundo a qual cobrados estão sendo imóveis, da Fazenda Nacional, que contam com aqueles referidos serviços, sendo capital repisar-se tanto se tributa, a título de taxa, pelo serviço efetivamente prestado, quanto pelo colocado ao dispor do contribuinte, neste passo não tendo a executada/embargente denotado assim não se ponham os préstimos/serviços municipais a respeito, ônus cabalmente seu. Precedente.

7. Também incorre a propalada coincidência de base de cálculo entre dita taxa e o IPTU: sem óbice substancial pela parte contribuinte, a base daquela se põe sobre o custo da atividade aqui suportada pelo Poder Público, ao passo que dito imposto recai sobre o valor venal da coisa.

8. De rigor a reforma da r. sentença no que tange à multa moratória.

9. Não merece prosperar a afirmação segundo a qual não possui o Município poder para impor penalidade à União, haja vista que, segundo o princípio federativo, previsto no art. 18, *caput* da Carta Magna, todos os entes federados possuem autonomia.

10. Indiscutível tem cada um dos entes integrantes da Federação a possibilidade (e não o dever, inafastável) de criar os tributos sob sua competência e, conseqüentemente, de cobrá-los, juntamente com os acessórios eventualmente devidos, face à existência de autorização constitucional ao exercício do Poder de Tributar.

11. De acordo com o art. 30, inciso III, da CF, compete aos Municípios a instituição de seus tributos e, como consequência, caso o contribuinte não proceda ao recolhimento da exação devida, nasce a relação punitiva, apta a ensejar a cobrança da multa.

12. Embora configurando a relação punitiva vínculo autônomo, porém que brota da incursão por ato ilícito, como se dá com o não-pagamento do tributo, a queixa contribuinte sobre sujeição à referida multa não merece guarida, vez que não protegida a União de sua cobrança. Ademais, reflete a multa moratória em cobrança, no presente caso, acessório sancionatório, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária, logo inoponível aventada proibição/imunidade, do art. 150, CF, a cuidar de (alguns) impostos, inconfundíveis com a receita em pauta.

13. Verificando-se legítima a exigência sobre a taxa de remoção de lixo domiciliar, bem como da multa, impõe-se o provimento ao apelo da Municipalidade de Santos e à remessa oficial e o improvimento ao apelo da União, suportando a última honorários advocatícios de 10% sobre o valor da execução, atualizados monetariamente até seu efetivo desembolso, em favor do Município implicado, com conseqüente parcial reforma da r. sentença, para julgamento de improcedência aos embargos.

14. Provimento ao apelo da Municipalidade de Santos e à remessa oficial, bem assim improvimento ao apelo da União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo da Municipalidade de Santos e à remessa oficial e negar provimento ao apelo da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.05.013415-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : COTTON CONFECOES LTDA

ADVOGADO : FABIO AMICIS COSSI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA DA COSTA SANTANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - ILETIMIDADE "AD CAUSAM" DO INSS - TÍTULOS DA DÍVIDA AGRÁRIA - TITULARIDADE DO DIREITO OBTIDA POR CESSÃO DE CRÉDITOS - DAÇÃO EM PAGAMENTO PARA QUITAÇÃO DE TRIBUTOS IMPOSSIBILIDADE.

- 1- O INSS é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da presente ação em face da superveniência da lei 11.457/07, pois sucedido pela União Federal, nos termos do art. 41 do CPC.
- 2- O instrumento público de cessão de créditos de TDA's não é dotado de eficácia jurídica apta a extinguir créditos tributários.
- 3- Extinção do processo sem julgamento do mérito em relação ao INSS. Apelação improvida em relação à União Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo sem resolução do mérito em face de INSS e, quanto à União Federal, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.05.018127-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : J NOGUEIRA IND/ COM/ E EXP/ DE CAFE LTDA
ADVOGADO : JAIME ANTONIO MIOTTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.82.006454-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DEGREMONT SANEAMENTO E TRATAMENTO DE AGUAS LTDA
ADVOGADO : KAVAMURA KINUE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

- 1- Não havendo na decisão embargada, omissão ou contradição a serem supridas, devem ser rejeitados os embargos de declaração.
- 2- O art. 93, IX, da CF não exige, nem mesmo para fins de prequestionamento, que o julgado manifeste-se acerca de todos os argumentos e dispositivos legais suscitados pelas partes, em defesa de suas teses, na hipótese, lei superveniente ao fundamento legal adotado pelo acórdão, mormente se o acolhimento de um ou de alguns deles revelar-se suficiente para o deslinde da questão, como ocorreu.
- 3- Denota-se o caráter infringente dos embargos de declaração, visando a substituir a decisão recorrida por outra que lhe seja favorável, com inversão do resultado final.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.82.015775-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : CIA ANTARCTICA PAULISTA IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS E CONEXOS
ADVOGADO : ANTONIO DE CARVALHO
SUCEDIDO : COMCAP COMPUTACAO ANTARCTICA S/C LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CANCELAMENTO DA CDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. A Fazenda Nacional reconheceu a cobrança indevida e requereu a extinção da presente execução, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa, contudo, tal requerimento deu-se, somente, após a defesa da executada, que opôs exceção de pré-executividade comprovando que antes da inscrição do débito em Dívida Ativa, que se deu em 04/12/98, retificou novamente a declaração de rendimentos, relativo ao fato gerador de 12/95.
2. A exequente recebeu em 29/10/1998 a retificação entregue pela executada, dando-lhe força substitutiva em relação àquela apresentada que se funda a presente execução.
3. A executada incorreu em despesas na contratação de advogado, gerando danos ao seu patrimônio, de modo que, pelo princípio da causalidade, justifica-se a condenação da Fazenda Nacional no pagamento de verba honorária.
4. Honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), em atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, e segundo o entendimento desta Sexta Turma
5. Apelação da executada parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da executada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.044637-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TAPON CORONA METAL PLASTICO LTDA
ADVOGADO : DENNIS PHILLIP BAYER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.00.28411-4 4 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00073 AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR Nº 2000.03.00.051130-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
REQUERENTE : COMAU DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REQUERIDO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.42688-2 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - AÇÃO CAUTELAR ORIGINÁRIA - PREJUDICIALIDADE SUPERVENIENTE, DECORRENTE DO JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL - CONTESTAÇÃO - LITIGIOSIDADE - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - IMPOSIÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FALTA DE ELEMENTOS LEGAIS NECESSÁRIOS - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil e bem assim o Regimento Interno desta Corte Regional, autorizam o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o pedido e também o mérito recursal e decidir na forma disciplinada pelos preceitos legais aplicáveis, quais sejam o art. 33, XII, do RITRF-3ª Região; e o art. 267, VI, c.c. art. 808, III, estes do CPC.
2. Decisão monocrática no sentido de julgar prejudicada a ação cautelar originária, extinguindo-se o processo, com fulcro no art. 267, VI, c.c. o art. 808, III, ambos do CPC, em razão do julgamento da ação principal, com fixação de verba honorária em favor da requerida, razão da insurgência da agravante.
3. Pacífico o entendimento jurisprudencial desta Sexta Turma e do C. STJ, no sentido de que, havendo contestação impugnando o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, a configurar a resistência da parte requerida, a litigiosidade, sem embargo da observância do princípio da causalidade, impõe-se a condenação em honorários advocatícios. Nesse sentido, confira-se: Decisão Des. Fed. Consuelo Yoshida (TRF-3ª Região-6ª Turma), proferida na Apel. Cível 97.03.064049-4/SP, DJe de 07/08/2009; REsp STJ/869857/SP-2006/0158848-3, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10/04/2008; AgRg no Resp STJ/886613/SP-2006/013309-5, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 18/02/2009.
4. Não foi demonstrada pela agravante a presença dos elementos legais necessários a justificar a não imposição de honorários advocatícios, na hipótese.
5. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame da ação cautelar originária.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.007368-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : AUTO ELETRO LEVA LTDA -ME
ADVOGADO : ANESIO ANTONIO TENORIO
No. ORIG. : 97.00.00009-3 1 Vr AURIFLAMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO INDEVIDA DO EXECUTIVO FISCAL POR PEQUENO VALOR - REFORMA DA R. SENTENÇA - PROVIMENTO À APELAÇÃO, PARA RETORNO À ORIGEM

1. Ao praticar o r. sentenciamento a extinção combatida, de fato, incorreu o mesmo em equívoco. Logo, insubsistente a extinção praticada, em face da regra geral de cobrança dos haveres estatais, precisamente regida por legalidade, até em razão da indisponibilidade do interesse e dos bens públicos. Como se extrai, a extinção em causa constitui ilegítimo óbice ao interesse creditório, a impossibilitar o recebimento da rubrica executada. Precedente.
2. Incidentes, pois, tanto a legalidade processual quanto a legalidade dos atos administrativos, ambas a não ampararem a extinção praticada, art 2º, CF. Por conseguinte, superior ao tema dominial, põe-se o da separação entre os órgãos do Poder, suficiente a afastar a r. sentença lavrada.
3. Provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, os Desembargadores Federais Regina Costa e Mairan Maia acompanharam o Relator, com a ressalva de que deverá ser observado o disposto no art. 14, da Lei nº 11.941/09.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.043558-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : WORTEX MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR
PARTE RE' : Fazenda do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : RUBENS ROSSETTI GONÇALVES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSI>SP
No. ORIG. : 92.00.43245-0 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AUSÊNCIA DE RELAÇÃO LITIGIOSA - JULGAMENTO DA APELAÇÃO NA LIDE PRINCIPAL - PREJUDICIALIDADE DO EXAME DAS QUESTÕES DE MÉRITO.

- 1- O julgamento da apelação na ação principal constitui superveniência de fato conducente à prejudicialidade do exame das questões de mérito.

2- Incabíveis honorários advocatícios em sede de ação cautelar, por inocorrência de litígio propriamente dito, eis que postula a requerente, tanto na ação cautelar quanto na principal, o mesmo direito, não se estabelecendo, em decorrência, relação litigiosa capaz de ensejar referida condenação. Precedentes da Sexta Turma.

3- Apelação da União Federal prejudicada. Remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a apelação da União Federal e dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.043559-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : CARLOS JOSE TEIXEIRA DE TOLEDO e outro
APELADO : WORTEX MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 92.00.63540-7 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇO. ANO-BASE 1990. LEGISLAÇÃO POSTERIOR À LEI 7799/89. ATUALIZAÇÃO DO BTN PELO IRVF. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. EXCLUSÃO DA FAZENDA ESTADUAL DA LIDE.

1- Exclusão da Fazenda Estadual do polo passivo da ação por carência superveniente do interesse processual, porquanto a Lei Estadual nº 6.532/88, que instituiu o adicional do imposto de renda, foi julgada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 28/93 (Rel. Min. Sydney Sanches, publ. DJ 12/11/1993), não remanescendo qualquer interesse jurídico da Fazenda do Estado de São Paulo na solução da lide.

2- A correção monetária das demonstrações financeiras era realizada com base na variação do BTNF, calculado com base no BTN, cujo valor era atualizado pelo IPC do IBGE (art. 1º da Lei nº 7.799/89).

3- Procurando minimizar as conseqüências decorrentes da troca de indexador do BTN (do IPC para o IRVF), foi editada a Lei nº 8.200/91, que autorizou, em seu art. 3º, a dedução da diferença, a partir de 1993, em parcelas anuais.

4- Tal como assentado na jurisprudência dos Tribunais Superiores, o conceito de lucro tributável é eminentemente legal, não se podendo cogitar de deduções obrigatórias nem, tampouco, de indexação necessária a este ou aquele índice que, no entender da parte, melhor reflita a inflação.

5- Adições e deduções (inclusive as decorrentes do processo inflacionário) com vistas à apuração do lucro real devem ser estabelecidas em lei.

6- Legalidade da aplicação do IRVF (Índice de Reajuste de Valores Fiscais) na atualização da BTN Fiscal na correção monetária das demonstrações financeiras do balanço referente ao ano-base de 1990. Precedentes do STJ: EREsp n.º 251.406/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09/05/2005; REsp n.º 502.636/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 03/10/2005; AgRg no REsp n.º 538.184/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 06/06/2005.

7- A modificação da sistemática de cálculo do BTNF, com a substituição do IPC pelo IRVF na determinação do BTN não implicou em afronta ao conceito constitucional e legal de renda, porquanto lastreada em expressa previsão legal. Não há falar-se em tributação sobre o patrimônio.

8- Inocorrência de violação aos princípios da irretroatividade e da anterioridade da lei tributária, na medida em que não houve instituição ou majoração de tributo a atingir fatos geradores anteriormente ocorridos nem cobrança de tributo no mesmo exercício financeiro em que publicada a lei instituidora ou majoradora.

9- A questão encontra-se pacificada no âmbito dos tribunais, conforme revelam os julgados do STJ (Resps 174410/CE; 212649/PR e EREsp 187295/SC, entre outros) e desta própria Corte Regional (REOAC 167241, Rel. Des. Fed. Nery Jr. E AC 420672, Rel. Des. Fed. Mairan Maia).

10- Apelação da Fazenda do Estado de São Paulo provida, para excluí-la do polo passivo da ação. Apelação da União Federal e remessa oficial às quais se dá provimento, para julgar improcedente o pedido.

11- Condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor das rés, no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da Fazenda do Estado de São Paulo, à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.052769-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FABOGRAF EDITORA E ARTES GRAFICAS LTDA
ADVOGADO : MARCOS ROLIM FERNANDES FONTES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 98.00.03728-4 1 Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA A GARANTIR REGIME DE ALÍQUOTA ZERO, SOB INVOCÇÃO DAS PORTARIAS MF 279/96 E 339/97, BEM ASSIM INTERMINISTERIAL 174/97, EMBORA A LICENÇA DE IMPORTAÇÃO MESES ANTES DEFERIDA, DIANTE DO EFETIVO REGISTRO DA DECLARAÇÃO IMPORTADORA JÁ AO TEMPO DOS 5% DE ALÍQUOTA, ESTATUÍDOS PELO ORDENAMENTO - REGIME DE ALÍQUOTAS, DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL (§1º DO ART. 153, CR), A DESFRUTAR DE IMEDIATIDADE, POR TODOS CONHECIDA - LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO - PRECEDENTES - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA

1. Consolidou-se a jurisprudência desta E. Corte, nos termos do primado da estrita legalidade tributária, inerente também à hipótese de incidência do Imposto de Importação - II, ou seja, a consumir-se com o registro da declaração de importação na repartição aduaneira, art. 23, do DL 37/66, súmula 4, TFR.
2. Em que pese a sustentada presença de Licença de Importação, tal em si não alivia nem salva, *data venia*, a situação da parte impetrante, nem com a invocação do art. 3º, da Portaria 174/97, pois em cena regime de alíquota zero e não, benefício fiscal de isenção, distinção crucial, que exatamente a atender a oscilação de alíquotas de tais impostos estratégicos aos termos da Lei Maior, § 1º, de seu art. 153, tanto assim que a novel Portaria, instituidora de alíquota para as hipóteses de incidências futuras, Portaria 339, de dezembro de 1.997, com força a partir de janeiro de 1.998, em seu art. 2º, estatui sabiamente sua revogabilidade a qualquer tempo, se assim o recomendar o interesse nacional.
3. Com coerência, invertem-se os raciocínios : com a emissão da Licença de Importação, obteve a parte impetrante/apelada autorização para ingresso do bem em solo pátrio, porém, jamais se assegurando - porque constitucional o tema, portanto muito além de lei/decreto ou portaria - a perenidade de alíquota zero, a qualquer momento no qual se desse a efetiva ocorrência do fato jurígeno tributável, o registro de sua Declaração de Importação em solo brasileiro, daí inoponíveis, mais uma vez *data venia*, embarques tardios ou não, tanto quanto atracamentos próximos ou distantes no tempo, ângulos de objetiva economia interna ao impetrante. Precedentes.
4. Sem suporte aventada "incorporação" a este ou àquele patrimônio jurídico, de disposição desta ou daquela Portaria, quando constitucional o fundamento, por todos conhecido, da imediatidade modificadora do regime de alíquota do II em questão, de rigor se põe a denegação da segurança, provendo-se apelo e remessa oficial, ausente reflexo sucumbencial diante da eleita via.
5. Provimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.053365-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : FUCHS GEWURZE DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ANDRE KESSELRING DIAS GONCALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.02.08734-3 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA A DESEJAR PRESENCIAL ENVOLVIMENTO DO IMPETRANTE AO MOMENTO DE CONFECCÃO DA ANÁLISE DA NATUREZA DO BEM IMPORTADO, NÃO AUTORIZADA PELO ART. 18, DECRETO 70.235/72, PROPORCIONADAS CONFECCÃO DE LAUDO PRÓPRIO, POR ASSISTENTE INDICADO PELO CONTRIBUINTE, E MANIFESTAÇÃO OPORTUNA/CONFRONTAÇÃO SOBRE O TRABALHO ESTATAL DESENVOLVIDO - DEVIDO PROCESSO LEGAL, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA SUFICIENTEMENTE OBSERVADOS - LEGALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS CUMPRIDA - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA

1. Em cena, importação nominada de orégano e sobre a qual dúvida objetiva estatal sobre se tratar de manjerona, consoante os autos.
2. Toda a cealuma decorre da insistência demandante em que tivesse o art. 18, do Decreto (PAF) 70.235/72, com a redação atribuída pela Lei 8.748/93, conteúdo que objetivamente não reúne, seu § 1º afirmando oportunidade às partes de apresentação de laudos sobre contexto no qual a tramitação demonstre necessária a produção de perícia, sem contudo ali afirmar o pretense "poder" contribuinte de simultaneamente estar presente ao trabalho pericial, que produzido venha a ser pela Administração Pública.
3. Em tela o brado impetrante por acompanhamento inócuo da produção pericial estatal, o que, sobre não positivado pelo ordenamento, em nada transgride os valores tanto invocados, em sede de isonomia, ampla defesa, de contraditório e devido processo legal, *caput*, incisos LV e LIV, do art. 5º, Texto Supremo.
4. Dito regramento e o bojo dos autos confirmam deu-se a tramitação fiscal em questão em ambiente de um preciso/ordeiro/devido processo, com oportunidade, ao contribuinte também de produção de sua própria análise pericial e de acompanhamento da entrega da amostra.
5. Divergência tendo havido sobre a classificação do bem em questão, coerentemente autorizada a produção de perícia com idêntica oportunidade ao impetrante de indicação de assistente e de confecção também de seu labor a respeito, evidentemente que o não-acompanhamento presencial, da análise estatal sobre o bem importado, em nada a desbordar do ordenamento, justificável mesma a tranquilidade/equidistância/não-interferência em relação ao interessado na produção de referido exame, já que, insista-se, manifestação a tanto lhe assegurada, tanto quanto oportunidade de produção de laudo confrontador.
6. O núcleo da causa denota estrita observância à legalidade dos atos administrativos, *caput* do art. 37, Lei Maior, preservados os valores constitucionais em foco, de maneira que de rigor a denegação da segurança, mantendo-se a r. sentença como lavrada, improvido o apelo.
7. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00079 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.03.99.056622-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
PARTE AUTORA : CARLOS EDUARDO MOTTA DE SOUZA
ADVOGADO : ROSA MARIA DOMINGUES SANCHES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.02.06736-7 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - INSCRIÇÃO NO REGISTRO DE AJUDANTES DE DESPACHANTE ADUANEIRO - EXIGÊNCIA DE CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO SEGUNDO GRAU - DECRETO Nº 646/92 - ILEGALIDADE.

- 1- O Decreto-lei nº 2.472/88 não estipula como condição para desempenho da atividade de ajudante de despachante aduaneiro a conclusão do segundo grau.
- 2- O decreto regulamentador (Decreto nº 646/92), restringindo o acesso ao registro do ajudante de despachante aduaneiro, exigindo, para tanto, a apresentação do certificado de conclusão de segundo grau, extrapolou os limites traçados pelo Decreto-lei que rege a matéria, violando os princípios da legalidade e da hierarquia das leis.
- 3- A hipótese descrita nos autos não desafia a reserva de plenário, porquanto se está diante de questão de ilegalidade e não de inconstitucionalidade, pois o que se verifica é em que medida o decreto regulamentar extrapolou os limites da lei.
- 4- Trata-se daquilo que o STF chamou de crise de legalidade, caracterizada pela inobservância do dever jurídico de subordinação normativa à lei, escapando das balizas previstas na Constituição Federal (STF, Pleno, ADIn 264/DF, rel. Min. Celso de Mello, RTJ 1552/352; STF, ADIn 1.253-3, medida liminar, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 1,25.08.1995., p.26022).
- 5- Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.061767-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARIANO HOTEIS LTDA
ADVOGADO : LUCIANA M MENDONCA DE BARROS
No. ORIG. : 99.00.00023-0 1 Vr CASA BRANCA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO - PERDÃO JUDICIAL A EXORBITAR DO ORDENAMENTO LEGAL - HONORÁRIOS : SUCUMBÊNCIA PROPORCIONADA - PROVIMENTO AO APELO E PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, PARA RETORNO À ORIGEM

1. Ao praticar o r. sentenciamento a extinção combatida, de fato, incorreu o mesmo em equívoco, ante a explicitude exatamente do diploma invocado, o artigo 1º da Lei 9.469/97.
2. Dita norma claramente se volta, dentre outras, à não-propositura de cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa, até mil reais.
3. Cuidando-se de preceito específico, tem o mesmo o cunho excepcional, em face da regra geral de cobrança dos haveres estatais, precisamente regida por legalidade, até em razão da indisponibilidade do interesse e dos bens públicos.
4. Não revela a norma imposição, mas permissivo, autorização, configurando, por conseguinte, ilegítimo óbice ao interesse creditório a extinção em causa, a impossibilitar o recebimento da rubrica executada. Precedente.
5. Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual despendida, no bojo do feito.
6. Comprovou o pólo executado pagou a maior parte do débito anteriormente ao ajuizamento da execução, situação sequer rebatida pelo Fisco em seu recurso, ensejando ao pólo recorrido o dispêndio de energia processual, assim coerente venha o mesmo a se beneficiar com o reflexo sucumbencial para si, causadora que foi, da celeuma sob apreciação, a Fazenda, por patente.
7. O ônus sucumbencial proporcionado assim se deve dispor : sobre o débito remanescente a incidir o encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69, enquanto sobre o montante excluído, incidindo 5%, em prol do devedor, artigo 20, CPC, com observância de equidade aos contornos da causa.
8. Provimento à apelação e parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para retorno do feito à origem, em prosseguimento, incidindo o encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69, sobre o débito remanescente, enquanto sobre o montante excluído, incidindo o percentual de 5%, em prol do devedor, artigo 20, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, e, por maioria, não conheceram da remessa oficial, vencido o Relator, que dava parcial provimento à remessa oficial.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.062502-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

EMBARGANTE : UNIBANCO SEGUROS S/A

ADVOGADO : CAMILLA CAVALCANTI VARELLA G JUNQUEIRA FRANCO

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 96.00.36412-5 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.063271-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ADVOGADO : ROBERTO CEBRIAN TOSCANO e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : BREDIA DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA

ADVOGADO : DANIEL FREDERICO MUGLIA ARAUJO

: OSCAR EDUARDO GOUVEIA GIOIELLI

NOME ANTERIOR : BREDIA FIAT DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.00.50606-1 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COMPENSAÇÃO. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA 732 DO STF.

1- A questão envolvendo a constitucionalidade do salário-educação, seja na vigência da EC nº 1/69, seja no âmbito da atual ordem constitucional, já foi reconhecida, de maneira absolutamente pacífica, pelo E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

- 2- A súmula nº 732 do C. STF veio a pacificar a questão.
- 3- Reconhecida a higidez da contribuição em foco, prejudicado o pleito de compensação.
- 4- Custas e honorários advocatícios, a cargo da autora, estes no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), atualizados, a serem repartidos entre os réus (CPC, art. 20, § 4º).
- 5- Apelações e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.070374-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ACTRON IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : LUIS GASTAO JORDAO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.99232-3 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - NÃO-INCIDÊNCIA DA TR COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA - COMPENSAÇÃO INFRUTÍFERA, DIANTE DA INCIDÊNCIA DO IPC, A REVELAR (QUANDO MÍNIMO) EQUIVALÊNCIA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Com relação à correção monetária através da TRD, sua indicação importa na consideração de seu caráter indevido, como meio de atualização monetária, no plano normativo. A Lei 8.177/91, em seu art. 9.º, redação originária, previu a incidência da T.R.D. sobre os débitos para com a Fazenda Nacional, sem especificar sob qual forma isso se daria, o que foi elucidado por meio da nova redação a este dispositivo, promovida pelo art. 30 da Lei 8.218/91, este fixando corresponderia a T.R.D. a juros de mora, o que se coaduna com os artigos 3.º e 7.º da referida Lei 8.218/91, o primeiro prevendo a incidência de T.R.D. como juros, sobre os débitos para com a Fazenda Nacional, e o segundo determinando a incidência da variação do B.T.N.F., até a extinção deste, e, a partir desta, de T.R.D., equivalente esta a juros de mora. Assim, ao tempo em que foi prevista, a T.R. atuou como juros. Logo, prospera, sim, a imperiosidade de subtração da T.R. como fator de atualização monetária. Precedentes.
2. Diante da diretriz pela não-incidência da TR, cabível o índice IPC, como fator de atualização monetária ao período daquela. Logo, quando no mínimo presente equivalência entre os índices em questão, em termos percentuais, prejudicada a pretensão compensatória, pena de enriquecimento privado sem causa sobre o Poder Público, por evidente, assim pecando a premissa inerente ao instituto, o encontro de contas, aqui ausente.
3. Provimento à apelação e à remessa oficial. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00084 EMBARGOS DECLARACAO EM ApelReex Nº 2000.03.99.071706-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : ALFA HOLDINGS S/A
ADVOGADO : ALCIDES JORGE COSTA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 285/290v

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.00.34851-7 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.073406-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BRED A FIAT DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : DANIEL FREDERICO MUGLIA ARAUJO
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : GERALDO JOSE MACEDO DA TRINDADE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.42891-5 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

QUESTÃO DE ORDEM. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NULIDADE. AÇÃO CAUTELAR. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA EM SESSÃO ANTERIOR PERDA DE OBJETO.

- 1- Acórdão que aprecia ação cautelar como se fosse ação de conhecimento incorre em julgamento "extra petita", causando nulidade.
- 2- Questão de ordem acolhida, para anular o julgamento.
- 3- Não há como apreciar a remessa oficial e a apelação, porquanto perderam o objeto, tendo em vista que a ação principal foi julgada em sessão anterior.
- 4- Prejudicada a ação cautelar.
- 5- Sem condenação em honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a ação cautelar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.60.00.001622-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MUNICIPIO DE PEDRO GOMES MS
ADVOGADO : FELIX JAYME NUNES DA CUNHA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR - JULGAMENTO DA APELAÇÃO NA LIDE PRINCIPAL -FALTA DE INTERESSE SUPERVENIENTE - PREJUDICIALIDADE DO EXAME DE MÉRITO.

1- A apresentação da apelação relativa à ação principal, da qual é dependente o presente feito cautelar, na mesma sessão de julgamento, constitui superveniência de fato conducente à não apreciação do mérito deste recurso, por falta de interesse processual.

2- Incabíveis honorários advocatícios em sede de ação cautelar, quando na ação principal já houve a fixação de verba honorária, a fim de se evitar que venha a parte a ser condenada em duplicidade.

3- Apelação prejudicada. Remessa oficial a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a Apelação da União Federal e dar parcial provimento ao reexame necessário para excluir a verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.60.00.004068-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MUNICIPIO DE PEDRO GOMES MS
ADVOGADO : FELIX JAYME NUNES DA CUNHA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - PASEP DEVIDO PELOS MUNICÍPIOS - CONSTITUCIONALIDADE.

1- A partir da Carta Constitucional de 1988, o PASEP perdeu sua nota de facultatividade, dada a feição tributária que lhe foi atribuída, tornando-se obrigatório o recolhimento pelos Municípios. Precedentes: RE 446536 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 24/06/2008, DJe-152 DIVULG 14-08-2008 PUBLIC 15-08-2008 EMENT VOL-02328-05 PP-00983.

2- Prejudicado o pedido de repetição e todas as questões dela decorrentes.

3- Inverto o ônus da sucumbência, pelo que deverá o Município-autor arcar com custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

4- Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.60.00.007263-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : RAIMUNDO SOUZA SILVA
ADVOGADO : LUIZ MARIO PEREIRA RONDON
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO - PENA DE PERDIMENTO - INCABÍVEL - VEÍCULO EMPRESTADO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NA INFRAÇÃO.

1. A penalidade não merece subsistir, mostrando-se incabível ao caso em tela, uma vez que não restou comprovada a participação do proprietário do veículo na infração em comento.
2. Os documentos juntados aos autos apontam no sentido de que o Sr. Raimundo Souza Silva, proprietário do bem apreendido, emprestou seu carro para José Valdemar transportar pessoas, sem ter conhecimento do mau uso que seria feito do veículo. Aliás, o depoimento que José Valdemar prestou quando de sua prisão em flagrante (fl. 29) corrobora essa versão dos acontecimentos.
3. Não se pode impor penalidades com base em meras conjecturas e suspeitas, sem que tenha sido comprovada cabalmente a participação da pessoa na infração.
4. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.008900-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : MEDISERVICE ADMINISTRADORA DE PLANOS DE SAUDE LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CSL INDEDUTÍVEL DA BASE DO IRPJ - LICITUDE DA VEDAÇÃO DO ART. 1º LEI 9.316/96 - AUSENTE DESEJADA CONFIGURAÇÃO DA RECOLHIDA CONTRIBUIÇÃO COMO CUSTO NEM DESPESA OPERACIONAL, PERTENCENTE QUE É A POSTERIOR MOMENTO, SE E CONFORME OS CONTORNOS DO LUCRO - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA

1. Ante a devolutividade inerente ao apelo, arts. 512, 515 e 516, CPC, sem sucesso a mácula aventada, sobre a r. sentença.
2. Ausente sucesso à almejada intenção de dedução da Contribuição Social Sobre o Lucro (CSL ou CSLL) em relação à base de cálculo do IRPJ, consoante o ordenamento da espécie e a pacificada jurisprudência adiante recordada, do E.TRF da Terceira Região.
3. Regido o tema do quantitativo critério da regra-matriz, relativo à base de cálculo, por estrita legalidade tributária, segunda figura do inciso IV do art. 97, CTN, encontra consonância a vedação guerreada, art. 1º da Lei 9.316/96, já em tal ditame, bem assim a não contrariar o mesmo Estatuto em seus art. 43 nem 110, como aqui fincado.
4. Peca a estrutura de raciocínio da parte impetrante já na consideração, equívoca pois, de que a CSLL traduziria despesa ou custo, este ângulo a refletir rubricas formadoras do resultado do exercício, evidentemente âmbito este no qual a não se incluir o valor dos tributos, os quais a constituírem parcela (portanto decorrência) do lucro que os gerou, seja a título de IRPJ, seja de CSLL.
5. Com razão o v. consenso pretoriano adiante enfocado, a explicitar ausente almejada tributação sobre o patrimônio do contribuinte, com a aqui (em estrita lei) vedada indetudibilidade da recolhida CSL, em relação à base do IRPJ, configuradores que são, os destinados montantes a tais derivadas receitas, de parte do auferido lucro, inconfundível assim com custos nem despesas operacionais.
6. Somente recai a CSL se lucro houver, portanto não tendo o legislador "inventado" nenhum privativístico conceito, art. 110, CTN, tanto quanto ausente tributação desproporcional, abusiva ou excessiva, seja em sua dimensão econômica ou jurídica. Precedentes.
7. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00090 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.015353-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : AMWAY DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : ROBERTO CEBRIAN TOSCANO e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - ADESÃO A PLANO DE RECUPERAÇÃO FISCAL (MP 38/2002) - HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO CELEBRADO NA ESFERA ADMINISTRATIVA - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AOS RECURSOS DE APELAÇÃO - PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL - FALTA DE ELEMENTOS LEGAIS NECESSÁRIOS - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de julgar prejudicadas as apelações e dar provimento à remessa oficial que, em apelação cível, julgou extinto o processo com julgamento de mérito, a teor do art. 269, do CPC, atendendo a requerimento da contribuinte, a qual, *sponte propria*, desistiu da ação e renunciou ao direito sobre o qual se funda, com a finalidade de aderir a plano de recuperação fiscal (MP 38/2002).
3. Não foi demonstrada pela agravante a presença dos elementos legais necessários a infirmar os fundamentos da decisão agravada. A desistência da ação e a renúncia ao direito sobre o qual se funda são atos privativos do autor, não competindo ao Poder Judiciário homologar acordos celebrados pelas partes na esfera administrativa ou perscrutar quais as razões que os motivaram.
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame das apelações e da remessa oficial.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.018261-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ALFREDO FANTINI IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JAYME ARCOVERDE DE A CAVALCANTI FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI - SELOS DE CONTROLE - RESSARCIMENTO DOS CUSTOS - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - LEGITIMIDADE.

1- A natureza jurídica do selo de controle do IPI, instituído pela Lei nº 4.502/64, é de obrigação acessória, porquanto objetiva facilitar a fiscalização e a arrecadação do tributo principal, no caso, o IPI, nos termos do parágrafo 2º do artigo 113 do Código Tributário Nacional

2- Afastada a natureza tributária, e não se caracterizando como preço público, está-se diante de mero ressarcimento de custos e demais encargos, pela confecção e fornecimento dos selos de controle do IPI.

3- Caracterizada a obrigação como acessória, não há que se falar em ilegitimidade das normas que a estabeleceram, porquanto não se submete ao princípio da legalidade estrita (Cf, art. 150, I), nem se sujeita à regra revocatória do inciso I do artigo 25 do ADCT, sendo perfeitamente legítima a atribuição de competência prevista no artigo 3º do Decreto-lei nº 1.437/75.

4- Precedentes jurisprudenciais: STJ, REsp 881.528/PB, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.05.2008, DJe 18.06.2008; STJ, REsp 836.277/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05.06.2007, DJ 20.09.2007 p. 233; TRF3, AG nº 2004.03.00.016320-2/SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 05/10/2005, pág. 283.

5- Honorários advocatícios fixados em favor da ré no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

6- Remessa oficial e apelação da União providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.024464-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : RIGUETTO IND/ E COM/ DE MOLDES PLASTICOS LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINEY DE BARROS GUIGUER e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDAS NO INÍCIO DO SÉCULO PASSADO - DECRETOS-LEIS 263/67 E 396/68 - PRESCRIÇÃO - COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS FEDERAIS - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

1- Em 28 de fevereiro de 1967, foi editado o Decreto-lei nº 263, que estabeleceu o prazo prescricional de seis meses, a partir da publicação de edital pelo Banco Central do Brasil, para resgate das apólices da dívida pública emitidas no início do século passado, com a finalidade de angariar recursos financeiros para a realização de diversas obras públicas. Por meio do Decreto-lei nº 396, de 30 de dezembro de 1968, esse prazo foi alterado para doze meses. A teor dos referidos decretos-leis, o não exercício do direito de resgate implicava em extinção do direito de crédito representado pelas apólices.

2- Não prospera a alegação de que as apólices da dívida pública não estariam prescritas em razão da inconstitucionalidade da regulamentação do prazo prescricional através de decreto-lei, à luz da Carta Política de 1967, que autorizava apenas a regulamentação de matéria pertinente a "finanças públicas", porquanto os créditos contra a Fazenda Pública prescrevem no prazo de cinco anos, nos termos do Decreto nº 20.910/32 e da Lei nº 4.069/62.

3- Considerando o decurso de período superior a trinta anos do termo inicial concedido para resgate dos títulos, que deve ser reconhecida a prescrição das apólices da dívida pública apresentadas pela autora, não sendo possível a utilização destas como crédito perante a União Federal e o INSS.

4- Nem se alegue a inexistência de termo inicial para a contagem do prazo prescricional de resgate das apólices, visto que houve a publicação de edital para a ciência dos interessados para o exercício desse direito. Também não há que se falar em ofensa a direito adquirido, porquanto a oportunidade de resgate dos títulos foi devidamente conferida na época própria.

5- Impossibilidade de utilização dos títulos da dívida pública com a finalidade pretendida pela autora, porquanto a compensação com tributos federais pressupõe a existência de liquidez e certeza, nos termos do artigo 170 do Código Tributário Nacional.

6- Precedentes da 6ª Turma: AC nº 1999.61.06.007326-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 15.01.02; AC nº 2002.61.00.000364-3, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DE 05.05.09.

7- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.046919-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : MARISA KAZUKO KAJI e outros

: MARLI JUARES RECHT DE SOUZA

: NILCE FUMIE SASAKI

: OLGA HATSUKO FUKUYAMA UCHIYAMA

: SHIGUEO IDE

: SUELY EUGENIO DE SOUZA SOTANA

: TERESA LEIKO HASHIGUCHI HAMAMOTO

ADVOGADO : ROBERTA LOPES JUNQUEIRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

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

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - ABONO - REAJUSTE SALARIAL - DISSÍDIO COLETIVO DE TRABALHO - NATUREZA DE REMUNERAÇÃO - INCIDÊNCIA.

1- Os valores decorrentes de abono recebido por meio de sentença normativa proferida em dissídio coletivo de trabalho, em substituição ao reajuste salarial e produtividade não recebidos na época própria, possuem natureza de compensação pelas perdas salariais ocorridas no período, ou seja, possuem caráter remuneratório (salarial), pelo que constituem hipótese de incidência do Imposto de Renda, nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

2- Precedentes da Corte Superior e da 6ª Turma desta Corte: STJ, RESP 762964/CE, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 19.11.2007; STJ, RESP 954825/CE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 06.11.2007; TRF 3ª Região, AC 2000.61.00.046419-4, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJ 25/06/2007; TRF 3ª Região, AC 2000.61.02.006163-9, Rel. Des. Federal Mairan Maia, DJ 14/06/2002.

3- Honorários advocatícios fixados em favor da União no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

4- Remessa oficial e apelação da União providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.047922-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : PLASTFOAM IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA

ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DA SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - CONSTITUCIONAL - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 27/2000 - DESVINCULAÇÃO DE PARTE DOS VALORES ARRECADADOS A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS (PIS, COFINS E CSL) - POSSIBILIDADE.

1- A EC nº 27/2000, que introduziu o art. 76 ao ADCT, não violou cláusula pétrea, porquanto não há qualquer óbice à utilização de emenda constitucional como instrumento de veiculação de matéria tributária, encontrando respaldo nos §§ 3º e 4º do art. 60, que não vedam a criação de medidas político-fiscais de controle orçamentário da União, visando à adequação da destinação das receitas decorrentes da arrecadação de impostos e contribuições. Tais medidas não implicam em violação aos direitos e garantias fundamentais do cidadão; ao contrário, sua pretensão é a de racionalizar a aplicação dos recursos públicos.

2- Não se há falar em criação de novo tributo, porquanto o art. 76 do ADCT não modificou a alíquota ou a base de cálculo das contribuições já existentes. Ademais, o valor a ser recolhido pelo contribuinte continuou o mesmo, apenas a destinação desse recurso aos cofres públicos é que foi alterada, não havendo, pois, qualquer prejuízo àqueles que se sujeitam ao seu recolhimento.

3- As contribuições para a Seguridade Social, assim compreendidas como aquelas descritas no art. 195 da Constituição, não tiveram a sua finalidade alterada em razão da desvinculação de 20% de sua arrecadação pelo art. 76 do ADCT, de vez que tais contribuições continuam a ser uma das fontes de custeio da Seguridade Social.

4- Eventual reconhecimento da inconstitucionalidade da EC nº 27/2000 não implicaria em autorização para o contribuinte se eximir do recolhimento de 20% das contribuições ao PIS, COFINS e CSL, mas apenas tornaria ilegítima a desvinculação desses recursos por parte do ente arrecadador.

5- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.02.019037-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : MARIO DE FELICIO
ADVOGADO : RICARDO VENDRAMINE CAETANO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

AÇÃO - RITO ORDINÁRIO - ITR - TAXA SELIC - INCIDÊNCIA REGULAR - MULTA - RAZOABILIDADE DO PERCENTUAL - INSCRIÇÃO NO CADIN - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE OBSERVADO.

1 - Desde a superveniência do artigo 13 da Lei n. 9.065/95, a Taxa SELIC passou a incidir, a partir de 1º/04/1.995, sobre os débitos fiscais, sendo remansosa a jurisprudência do C. STJ sobre a sua legalidade. Nesse sentido: *STJ, EREsp 396554/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2004, DJ 13/09/2004 p. 167.*

2 - Multa no patamar de 20% sobre o principal, que atende à legislação de regência - Lei 9.430/96, artigo 61, §2º, voltando-se a penalizar o devedor em caso de inadimplência.

3 - A Excelsa Corte, quando do julgamento da ADI n. 1454, de Relatoria da Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgada em 20/06/2007, decidiu ser legítima a inscrição do devedor no CADIN, quando responsável por obrigação vencida e não paga a favor da Administração Pública e não houver garantia idônea em ação judicial voltada à discussão do débito ou causa suspensiva de sua exigibilidade (Medida Provisória n. 1863-52/99, convertida na Lei n. 10.522/02).

4 - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.03.003216-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : KODAK BRASILEIRA COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : MARIA TERESA GUIMARAES PEREIRA TOGEIRO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - REPERCUSSÃO GERAL - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - ART. 543-B DO CPC - TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEI 9.718 /98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE - SELIC.

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-B do CPC, introduzido pela Lei nº 11.418, de 19/12/2006.
2. Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal é inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718 /98.
3. Subsiste a obrigação nos moldes previstos nas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91 e legislação superveniente não abrangida por esta decisão, em particular a Lei nº 10.637/02 e 10.833/03.
4. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, o contribuinte poderá compensar esses valores com débitos referentes a contribuições da mesma espécie. Inteligência do art. 66, § 1º, da Lei nº 8.383/91 c.c. o art. 170 do CTN.
5. O excedente recolhido a título de PIS poderá ser compensado apenas e tão-somente com prestações vincendas do próprio PIS, e por possuírem idêntica destinação e titularidade, é possível a compensação da COFINS com a CSLL e a própria COFINS.
6. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.
7. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da impetrante e negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, com fundamento no artigo 543-B, § 3º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.04.000869-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : JOSE CARLOS GUERREIRO
ADVOGADO : MARCOS DA SILVA AMARAL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR - JULGAMENTO DO FEITO PRINCIPAL -FALTA DE INTERESSE SUPERVENIENTE.

- 1- O julgamento dos autos da ação ordinária nº 2000.61.04.010383-4 nesta mesma sessão de julgamento, constitui superveniência de fato conducente à não apreciação do mérito deste recurso, por falta de interesse processual.
- 2- Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.04.006250-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : RADIO GUARUJA PAULISTA S/A e filial
ADVOGADO : JOSE EDEUZO PAULINO e outro
APELADO : RADIO GUARUJA PAULISTA S/A filial
ADVOGADO : JOSE EDEUZO PAULINO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. LEI 4.117/62. RECEPCIONADA PELA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL. RETRANSMISSÃO DO PROGRAMA "A VOZ DO BRASIL". TRANSMISSÃO OBRIGATÓRIA. HORÁRIO DIVERSO DO POSTO NA REFERIDA NORMA.

1. No que tange à questão da recepção da Lei 4.117/62 pela Constituição Federal de 1988, não há controvérsia segundo decidiu o Supremo Tribunal Federal ao apreciar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 561 - DF, de relatoria do e. Ministro Celso de Mello, julgada em 23.08.1995, publicada no DJ de 23.03.01.
2. Os contratos de permissão ou cessão de serviços públicos geram direitos e obrigações tanto para o permitente/cedente como para o permissionário/cessionário. Por outro lado, é assegurado a este o direito de prestar os serviços que lhe são permitidos ou cedidos, nos exatos e precisos termos e limites estabelecidos contratualmente e em lei. No entanto, tais cláusulas devem necessariamente guardar conformidade com os princípios e garantias constitucionais.
3. Sendo a obrigação igualmente imposta a todos os concessionários ou permissionários dos serviços de radiodifusão sonora, encontra-se observado o princípio da livre concorrência.
4. Ao restringir a um único horário a transmissão das notícias das atividades dos Poderes da República, o Estado não está respeitando a liberdade de opção do cidadão quanto às informações que deseja receber, na medida em que não lhe faculta a possibilidade de escutar outro programa de transmissão radiofônica.
5. Assim, à segunda parte do art. 38, alínea "e" da referida lei, entendo não guardar conformidade com o preceito consagrado no art. 5º, XIV, da Constituição Federal.
6. Rejeitada a inconstitucionalidade, para deferir às autoras a possibilidade de retransmissão do programa em questão no horário alternativo melhor adequado às suas necessidades.
7. Honorários advocatícios nos termos do art. 21 do CPC.
8. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.08.000867-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS E FINANCIARIOS DE BAURU E REGIAO
ADVOGADO : SERGIO LUIZ RIBEIRO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - IRPF - PAGAMENTO A TÍTULO DE "PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS" (LIBERALIDADE DO EMPREGADOR), POR OCASIÃO DE ACORDO COLETIVO DE TRABALHO :
TRIBUTAÇÃO LEGÍTIMA - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA

1. Decorre a tributação do Imposto de Renda - IR da conquista, pela pessoa, de acréscimo patrimonial pecuniário (este o interessante ao particular) decorrente ou de proventos de qualquer natureza, cláusula residual expressiva, ou de renda, esta fruto do trabalho, do capital ou da combinação de ambos, art. 43, do CTN.
2. Também estrutural ao tributo em questão, por sua abrangência ou força impositiva, consagrado resta somente não incida sua força, embora um ou outro signo de riqueza a se verificar em concreto, quando a lei assim o exprimir, exemplos muitos traduzidos nos incisos do art. 6º, da Lei 7.713/88.
3. Têm as Cortes Pátrias firmado entendimento pela não-tributação, sob tal rubrica, dos ganhos fruídos em tom de recompensa, assim de cunho indenizatório, quando impossibilitado (por circunstância alheia à vontade do contribuinte) o gozo, por exemplo, das férias.
4. Põe-se o caso vertente a diferir do cenário supra mencionado, pois a postular o impetrante reconhecimento de natureza indenizatória a verba (Plano de Cargos e Salários não implementado em dado período) advinda de Acordo Coletivo de Trabalho, aliás sob o fundamento, conforme seu recurso, de compensar perdas sofridas pelos bancários, isso mesmo ...
5. Evidentemente que a paga sob tal rubrica a ensejar tributação, afigurando-se incabível a exclusão, de referido montante, da pertinente incidência de IR, extraindo-se nítida liberalidade por parte do empregador, no tocante ao proclamado "Plano de Cargos e Salários" (o próprio nome da rubrica a denotar sua natureza remuneratória, com efeito), ao conceder enfocada vantagem, portanto inexistente suporte fático a escusar os contribuintes do pagamento do pertinente Imposto de Renda. Precedentes.
6. Consoante todo o cenário encartado nos autos, sepulta de insucesso a si mesmo o pleito demandante/apelante, ante a natureza salarial da verba denominada "Plano de Cargos e Salários", afigurando-se legítima a incidência de Imposto de Renda sobre tal cifra, com efeito.
7. Improvimento à apelação. Improcedência ao *mandamus*.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00100 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.09.000105-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS E FINANCIARIOS DE LIMEIRA SP
ADVOGADO : EDUARDO SURIAN MATIAS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

- 1- Desnecessidade de integração do julgado, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhum dos vícios enumerados pelo art. 535 do CPC.
- 2- O aresto embargado não apresenta proposições inconciliáveis entre si, além de estar em consonância com o resultado do julgamento, não havendo que se falar em contradição.
- 3- Pretende o embargante, a pretexto de sanar a alegada contradição, a inversão do resultado do julgamento, de forma que este venha a ser favorável à sua tese, o que se mostra inviável em sede de embargos de declaração, dado que o recurso não possui efeitos infringentes.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.11.004715-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : BEKA TUPA IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA
ADVOGADO : PEDRO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FIXAÇÃO EQUITATIVA - ART. 20, §§ 3º E 4º DO CPC.

- 1- Diz o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil que os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas *a*, *b* e *c* do § 3º, ou seja, o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.
- 2- No caso, a ação em que se discute a validade de apólices da dívida pública, bem como a sua utilização como caução de débitos tributários, não é de grande complexidade, tampouco houve demanda excessiva de trabalho por parte dos profissionais advogados.
- 3- Verba honorária fixada no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa devidamente atualizado, em consonância com o entendimento da jurisprudência desta E. Sexta Turma.
- 4- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.82.095404-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JASOT IND E COM DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : GILBERTO ALVARES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - REMESSA OFICIAL - NÃO CABIMENTO - ALEGAÇÃO DE PARCELAMENTO DO DÉBITO - INTERESSE DA UNIÃO NA HIGIDEZ DA DÍVIDA - HONORÁRIOS - PRINCÍPIO DO NON REFORMATIO IN PEJUS.

- 1 - Remessa oficial não conhecida, que só tem cabimento em processo de cognição. No mesmo sentido: STJ, Corte Especial EmbDivREsp 241959-SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, J. 29/05/2003.
- 2 - Consta da CDA que a contribuição pretendida na espécie foi constituída pela empresa por termo de confissão espontânea, fato que corrobora a sua alegação documentada nos autos de que, antes mesmo do ajuizamento da presente execução, que data de 21/11/2.000, fora ela objeto de parcelamento pela empresa, isso em 29/09/2.000. Em razão disso, considerando o disposto no artigo 151, inciso VI, do CPC, foi a exequente instada a se manifestar sobre o alegado, mas, entretanto, limitou-se a requerer, primeiro, a suspensão do feito por 90 dias, e, em seguida, por mais 120 dias.
- 3 - Há interesse processual (art. 267, inciso VI, do CPC), seja em demonstrar a inocorrência do parcelamento alegado e, portanto, a higidez do crédito tal como inicialmente pretendido nestes autos, seja em atestá-lo, requerendo a suspensão do feito até o seu adimplemento na íntegra, ou mesmo imputando os pagamentos realizados pelo contribuinte, a fim de permitir o prosseguimento da execução pelo remanescente. O que não se pode admitir é a inércia da exequente diante de

tal contexto, fazendo tábua rasa das determinações do juízo no sentido de elucidar a controvérsia posta, quando possui todos os meios de fazê-lo de modo eficiente.

4 - Incabível a condenação da União Federal em honorários advocatícios, como se era de esperar à luz do princípio da causalidade, em atenção ao princípio do *non reformatio in pejus*.

5 - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.011751-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : INTERMEDICA SISTEMA DE SAUDE LTDA
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.51082-4 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA - DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL AD QUEM - NULIDADE DA INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RECURSO DE APELAÇÃO.

Realizada, em nome de outro advogado, a intimação da publicação do acórdão que julgou apelação interposta em face de sentença proferida nos autos de ação de conhecimento, de rigor a devolução desses autos ao Tribunal *ad quem* para a apreciação de eventual nulidade.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00104 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.022974-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : AGROPECUARIA BAZAN S/A
ADVOGADO : LUCIANA ROCHA LAURETTI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 92.03.00504-8 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Lazarano Neto que dava parcial provimento ao agravo legal para conceder prazo para a juntada do documento facultativo.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.035374-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : COM/ DE CEREAIS ENEIDA LTDA e outro

: MOURA COML/ AGRICOLA LTDA

ADVOGADO : JOSE MARCOS RIBEIRO D ALESSANDRO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 92.00.86677-8 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITO JUDICIAL. LEVANTAMENTO. APRESENTAÇÃO DE PLANILHA CONTÁBIL PELO CONTRIBUINTE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO.

1. Levando-se em conta que há título judicial autorizando o agravado a não recolher o PIS nos termos dos Decretos - leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, viável o levantamento dos valores recolhidos indevidamente.

2. Por outro lado, não se verifica qualquer prejuízo ao contribuinte em apresentar nos autos de origem planilha contábil ou demonstrativo, nos quais se verifique os valores que serviram como parâmetro para os depósitos judiciais (base de cálculo, alíquota, etc).

3. Parcial provimento ao agravo de instrumento, devendo o contribuinte apresentar planilhas contábeis que demonstrem quais valores serviram de parâmetro aos depósitos judiciais, possibilitando a manifestação da União Federal, em atenção ao contraditório, devendo o Juízo decidir sobre o destino dos valores, nos termos do título judicial transitado em julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00106 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.003008-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : PETROLEO E DERIVADOS SAO LEOPOLDO LTDA

ADVOGADO : LUIZ LOUZADA DE CASTRO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.51707-3 8 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO EFETUADA. IMPOSSIBILIDADE DE CONVALIDAÇÃO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. APELAÇÃO. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. COMPENSAÇÃO A SER EFETUADA. PRESCRIÇÃO DECENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC.

1. Efetuada a compensação de parcela dos valores pagos a maior a título de PIS, com base nos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.499/88, pleiteia-se judicialmente a convalidação do procedimento adotado.
2. Não obstante a desnecessidade de comprovação da liquidez e certeza dos créditos tributários para o Poder Judiciário declarar o direito à compensação disciplinada pela Lei n.º 8.383/91 e legislação subsequente (Súmula 213 do STJ), caberá a este Órgão dirimir a controvérsia acerca dos critérios da compensação objetivada.
4. Não se pode pretender um provimento jurisdicional que faça as vezes da homologação da autoridade administrativa, chancelando o procedimento e os valores compensados pelo contribuinte, e atribuindo eficácia extintiva à compensação efetuada.
5. Ausência de interesse processual. Extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267, VI do CPC).
6. Ausente o interesse em recorrer da União Federal no tocante à insurgência contra a possibilidade da compensação operar-se com tributos vencidos e de outras espécies, uma vez que a r. sentença concedeu a compensação dos valores recolhidos a maior a título de PIS, com parcelas vincendas do próprio PIS.
7. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE n.º 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução n.º 49 de 09/10/95 do Senado Federal.
8. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".
9. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR.
10. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
11. Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.
12. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
13. No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS, com base nos Decretos-Leis n.º 2.445/88 e 2.449/88, deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas do próprio PIS.
14. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.
15. O art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05 não possui caráter interpretativo, tratando-se, a bem da verdade, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
16. Proposta a ação em **04/12/1998**, transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pela impetrante até **04/12/1989**.
17. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação dos critérios de correção monetária previstos no Provimento n.º 24/97, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.
18. Correta também a incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
19. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00107 EMBARGOS DECLARACAO EM AC Nº 0004808-68.2001.403.9999/SP
2001.03.99.004808-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 120/124v
INTERESSADO : SAMI SOCIEDADE DE ASSISTENCIA A MATERNIDADE E A INFANCIA DE JUQUIA
ADVOGADO : MARCO AURELIO GODKE PEREIRA
PETIÇÃO : EDE 2009235926
No. ORIG. : 98.00.00078-8 1 Vr JUQUIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO MATERIAL PRESENTE - OMISSÃO - AUSENTE

1. Embargos de declaração acolhidos tão-somente para afastar o erro material apontado.

2. A fundamentação do acórdão passa a figurar nos seguintes termos:

"A norma do art. 649, V, do CPC, tem como finalidade evitar que os bens da pessoa jurídica fiquem imunes pelos débitos.

(...)

Outrossim, a jurisprudência, em interpretação extensiva, tem admitido a aplicação do art. 649, IV, do CPC, quando a penhora incidir sobre bens de sociedades, indispensáveis e imprescindíveis ao exercício da atividade empresarial."

3. O texto da ementa também sofre alteração passando a ser:

1. A impenhorabilidade absoluta do art. 649, V do CPC tutela os livros, as máquinas, os utensílios e os instrumentos, necessários ou úteis ao exercício de profissão. Dirige-se, portanto, aos bens do profissional liberal, destinados ao exercício de sua profissão.

2. Na esteira da jurisprudência, a aplicação do inciso IV do artigo 649 do Código de Processo Civil, a tratar da impenhorabilidade de bens essenciais ao exercício profissional, pode-se estender, excepcionalmente, à pessoa jurídica, desde que de pequeno porte ou micro-empresa ou, ainda, firma individual ou sociedade, e os bens penhorados forem mesmo indispensáveis e imprescindíveis à sobrevivência da própria empresa.

4. Quanto à omissão alegada, rejeitados os embargos de declaração porquanto ausentes os pressupostos ensejadores à sua oposição *ex-vi* do artigo 535 do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração tão-somente para afastar o erro material apontado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.008209-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : CLAUDINEI FELTRIN

2. A atenta percepção aos preceitos dos arts. 318 e 319, RA, não autoriza a atacada invalidação de dito regime, como perpetrada pela Fazenda Pública, a qual assim a descumprir o próprio ordenamento.
3. Ao oportuno momento não praticou a Fazenda controle que lhe permitido (perceba-se, não que lhe imposto, mas que lhe autorizado), logo não subsistindo a intenção desconstitutiva pelo Erário, nos termos do autos.
4. Não se cuidando de benefício fiscal como rotulado pela União, sem sucesso a gama de invocações como se assim fosse, arts. 350, 332 e 350, RA, bem assim arts. 179 e 155, CTN.
5. Com razão a parte apelada, pois observada a legalidade dos atos estatais quando da concessão exportadora em pauta, mantendo-se a r. sentença, inclusive em grau sucumbencial, consentâneo ao contornos da lide, art. 20 CPC, improvidos apelo e remessa oficial.
6. Improvimento à apelação e ao reexame necessário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.008474-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE RIBEIRAO PRETO SP e outros
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO FERREIRA CESARIO e outro
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE GUAIRA SP
: PREFEITURA MUNICIPAL DE CRAVINHOS SP
: PREFEITURA DO MUNICIPIO DE NUPORANGA SP
: PREFEITURA DO MUNICIPIO DE PRADOPOLIS SP
: PREFEITURA DO MUNICIPIO DE SAO SIMAO SP
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO FERREIRA CESARIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00.06.43003-1 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FINANCEIRO - CONSTITUCIONAL - MUNICÍPIO A DESEJAR POR REPARTIÇÃO DE RENDAS DO IMPOSTO ÚNICO SOBRE LUBRIFICANTES E COMBUSTÍVEIS - IULC, COM ATRIBUIÇÃO DE FORÇA RETROATIVA À PARTILHA ORDENADA PELA EC 23/83 - FORÇA UNICAMENTE SOBRE FATOS FUTUROS, INALCANÇÁVEL O PASSADO, COMO DESEJADO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

1. A repartição de rendas na Federação significando partilha das arrecadadas receitas, rumo a uma divisão entre os entes que a compõem, em busca de um equilíbrio ao cumprimento de suas atribuições constitucionais/competências, cristalino que a introdução de um novo plano de partilha, para as receitas em foco, a produzir seus efeitos ao futuro, dali por diante, até porque, como ora destacado, até então partilhadas foram de outro modo as receitas no sistema, em plano fático.
2. Sem sentido algum, *data venia*, invocar-se por uma força retroativa jamais presente ao texto da EC 23/83, a qual, como se observa, aderiu ao Texto Constitucional e então regeu seus efeitos dali por diante, logo inoponível a "incorporação" a este ou àquele patrimônio jurídico, desta ou daquela Municipalidade, sobre o que não existia, objetivamente.
3. Não assistindo razão ao pólo municipalista demandante/apelante, com sua própria tese sepulta de insucesso ao seu pleito, impondo-se improvimento à apelação.
4. Improvimento à apelação interposta.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.010972-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : NELSON BEZERRA
ADVOGADO : MAURO SUMAN
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : BEZERRA E CIA LTDA
No. ORIG. : 00.00.00001-8 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO - NULIDADE SENTENCIADORA AFASTADA - INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA - INSTRUMENTO PARTICULAR (DECLARAÇÃO) SEM REGISTRO NEM MÍNIMA PUBLICIDADE - ÔNUS EMBARGANTE INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Não se há de se falar em nulidade da r. sentença, em face de ventilado cerceamento de defesa, pela falta de produção de prova testemunhal e pericial, tal assim a não merecer prosperar.
2. O teor da própria apelação somente reforça predominantemente, na causa, questões jurídicas, assim dispensando dilações daquelas naturezas.
3. Configurando os embargos nítida ação de conhecimento desconstitutiva, em sua natureza, límpidos se revelam seus propósitos, a partir do ordenamento processual vigente.
4. Consoante as provas conduzidas ao feito, em tese centralmente a decorrerem do vivo interesse que cada litigante deva ostentar em prol de sua postura na relação material subjacente, da declaração não se extrai qualquer publicidade ao tempo da ventilada aquisição de imóvel, por mínimo, a validar a pretensão dos pactuantes.
5. Embora a Súmula 84 do E. STJ admita a oposição de embargos de terceiro, fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro, a mesma não dispensa a elementar publicidade a este ponto, que se supriria, por exemplo, quando menos, com o reconhecimento de firma em Cartório dos pactuantes, à época da avença realizada, não sendo demonstrado que efetivamente a arguida posse/propriedade se deu consoante o teor da singela declaração, destacando-se que disposição do contrato social, estipulando a retirada do embargante/sócio, a não identificar qual terreno iria receber o retirante, cláusula quarta, item 1, muito menos se sabendo quantos e quais terrenos a possuir aquela empresa.
6. Extraí-se que a penhora foi efetivada em 14/10/1999, ao passo que planta de construção e memorial descritivo datados do ano de 2000.
7. Margem imensa se consagraria para a edição de documentos de duvidosa licitude, criados *post factum* e com propósito agressivo ao próprio ordenamento, ao próprio sistema, *data venia*.
8. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.013003-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : MENEGHETTI MONTAGENS E MANUTENCAO ELETRICA LTDA
ADVOGADO : IRINEU SARAIVA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 99.00.00274-8 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL DE CAUÇÃO : PRECLUSÃO CONSUMATIVA OCORRIDA - TDA JÁ OFERECIDAS EM EXECUÇÃO FISCAL - MANTIDA A R. SENTENÇA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Acerta a r. sentença recorrida, em reconhecer consumada a preclusão, no caso vertente. De fato, já tendo a parte contribuinte postulado o uso, em garantia, de títulos da dívida agrária, no bojo da execução fiscal em apenso, recebeu mencionado pleito a decisão ali lavrada, indeferitória, sendo que o Agravo teve o desfecho extintivo-denegatório.
2. A significar a preclusão instituto de máxima envergadura ao ordenamento processual, pois voltado para a manutenção da segurança das relações jurídicas travadas no bojo do processo, a traduzir a perda da oportunidade de prática de dado ato processual, em sua vertente "temporal" (preclusão com tal nome), observa-se aqui se verificou a preclusão consumativa, na qual a parte fica impossibilitada de praticar dado ato processual exatamente por já o ter feito.
3. Já prestou o Judiciário as tutelas, originária e recursal, sobre o tema, de tal arte que sua reiteração se revela, quando mínimo, afrontosa a mencionado instituto, consequentemente exprimindo sequer tem interesse processual a parte contribuinte, ora apelante, pois, reitera-se, já se serviu do Judiciário, para apontado fim. De rigor se revelou, então e sim, o desfecho adotado pelo E. Juízo "a quo", prejudicados demais temas suscitados.
4. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.019014-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : JOSE MARIA SOUZA FILHO e outros
: JAIR MENICONI
: JOAO DE DEUS JOSE LOURENCO PINEDA
: UILLI DE SOUZA FERREIRA
: MARIA DE LOURDES RODRIGUES DE PONTES IANACONI
: LAZARO RODRIGUES DA COSTA
: ALVARO VIOTTI VIEIRA
: ALCINDO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : HERMINO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.35771-8 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE COMBUSTÍVEL. ÍNDICES DA POUPANÇA NÃO PREVISTOS NO TÍTULO JUDICIAL. CÁLCULOS DO CONTADOR JUDICIAL MANTIDOS. RESPEITO À COISA JULGADA.

1. É sabido que a coisa julgada, por constituir garantia constitucional, não pode ser afastada (Art. 5º, XXXVI, da CF/88).
2. Os índices de poupança não foram previstos no título judicial.
3. Mantidos os cálculos do Contador Judicial, porquanto elaborados nos termos da coisa julgada, que fixou como correção índice de preço ao consumidor - IPC.
4. Apelação dos embargados improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.019709-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : ELDORADO S/A
ADVOGADO : FERNANDO BOTELHO PENTEADO DE CASTRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.04746-8 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ACÇÃO DECLARATÓRIA - DECISÃO ADMINISTRATIVA, DO DEPARTAMENTO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR, A DETERMINAR A PRECIFICAÇÃO INDIVIDUAL DOS PRODUTOS EXPOSTOS À VENDA - ATENDIMENTO ÀS NORMAS CONSTITUCIONAIS E AO CÓDIGO CONSUMERISTA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. O tema central dos autos repousa em decisão exarada em processo administrativo nº 08012.001558/98, emanada do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor - DPCD, do Ministério da Justiça, que a determinar a etiquetagem diretamente nos bens expostos à venda.
2. Oriundo da ordem constitucional o direito de proteção ao consumidor, a necessariamente conviver com a livre iniciativa capitalista, vez que ambos repousantes no artigo 170 da Lei Maior, respectivamente em seus incisos IV e V, na espécie se constata claramente a insuficiência dos argumentos da parte originariamente autora.
3. Firmado o direito consumerista à adequada informação sobre as características do bem em negócio, máxime em se considerando a irretorquível hipossuficiência a respeito, decorre límpido esteja a parte apelante, com sua reação ao que determinado, a reconhecer incorreu naquela irregularidade, claramente, ao afirmar que as etiquetas estão abaixo dos produtos expostos à venda nas gôndolas.
4. Dado o cunho inafastavelmente dinâmico do consumo dos gêneros comercializados pelo pólo apelante, facilmente podendo vir a servir o estabelecimento atuado a uma infinidade de consumidores, em poucos momentos, inoponível se afigura a amiúde afirmação de pequeno ou inócua prejuízo ao consumidor.
5. Deflui clara a mensagem insculpida a partir dos artigos. 6º, inciso III, e 31, da Lei 8.078/90 (esta com fundamento de validade no Texto Constitucional vigente, artigos 5º, inciso XXXII, e 48, ADCT), no sentido da necessidade de reunir toda oferta e apresentação de produto informações corretas, claras, precisas e ostensivas sobre suas características, dentre as quais se destacando em relevância, por ora debatido, o preço.
6. Ao normatizar o Poder Público (como no particular se deu genuinamente com a decisão do DPDC) o "modus operandi", hábil a tornar indubiosa a todos a identificação das mercadorias, em estabelecimentos como o da recorrente, está, por patente, a um só tempo, dando cumprimento estrito aos dispositivos antes enfocados, do Código do Consumidor, que têm seu engate lógico, seu supedâneo maior, na Constituição Federal atual, bem como atuando em obediência, inarredável, ao seu papel de agente disciplinador de valor máximo, inerente à Ordem Econômica, qual seja, o de defesa do consumidor, art. 170, inciso V, C.F.
7. No embate por busca de equilíbrio de relações entre o capital e os consumidores, notório inadmita-se tenham estes que sucumbir por força de diretrizes econômicas exclusivamente aneladas aos interesses daquele.
8. Quanto ao aventado uso do código de barras, destaque-se não se deseja nem modificação, nem banimento do atual sistema de exposição de preços por este meio, porém, sim, seja este aprimorado, complementado, com a aposição de etiquetas em cada produto, proporcionando, a um só tempo, que continuem os estabelecimentos comerciais a usufruir das vantagens do sistema e que os consumidores, de seu turno, tenham proporcionadas melhores condições de informação e controle sobre o preço dos produtos que estiveram a adquirir.
9. Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00115 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.020671-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGADO : BANCO CREDITO METROPOLITANO S/A
ADVOGADO : JANDIR JOSE DALLE LUCCA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 263/267v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 94.00.27648-6 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.031367-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A

ADVOGADO : LUIS FELIPE GEORGES

No. ORIG. : 92.00.19409-5 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR.

Julgada a ação principal, considera-se prejudicada a medida cautelar correspondente em razão da falta de interesse superveniente do requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar. Processo que se extingue, sem exame do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo sem resolução de mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.032402-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : GRUPO AGROPECUARIO MARISTELA LTDA

ADVOGADO : LIDIA TOMAZELA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.00.00028-8 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR OCORRIDA. CABIMENTO. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI N. 1.025/69. SUBSTITUIÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CASO DE IMPROCEDÊNCIA. SÚMULA 168/TFR. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA FIXAR JUROS DE MORA ACIMA DE

1% AO MÊS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO.

I - Sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor do direito controvertido, atualizado até a data do julgamento em grau recursal, excede a sessenta salários mínimos.

II - A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

III - Não configurada denúncia espontânea, conforme disposto no art. 138 do Código Tributário Nacional, porquanto o contribuinte somente se beneficia do afastamento da incidência de multa punitiva se, antes de qualquer medida administrativa, efetuar o pagamento integral do tributo devido e seus consectários. No caso, houve mera confissão de dívida.

IV - Tendo em vista que o encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 é devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses, conforme já consolidado pela Súmula 168/TFR, deve ser afastada a condenação da Embargante na verba honorária a que foi condenada, sob pena de se caracterizar verdadeiro *bis in idem*.

V - Juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo, devendo ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

VI - Editada a Lei n. 9.065/95, especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

VII - O contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

VIII - Desnecessidade de lei complementar para a fixação de juros acima de 1% (um por cento) ao mês, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

IX - Incabível a limitação dos juros de mora ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988, porquanto tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco, tendo, ainda, sido revogado pela Emenda Constitucional n. 40/03.

X - Anotocismo não configurado, uma vez que os juros foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

XI - Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação da Embargada providas. Apelação da Embargante não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação da Embargada e negar provimento à apelação da Embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.045958-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : COM/ DE CERAMICA DEL RIO LTDA

ADVOGADO : JOSE GERALDO CHRISTINI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 98.00.00061-9 1 Vr PEDREIRA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. MATÉRIA EMINENTEMENTE DE DIREITO. CSL. LEI Nº 7.689/88 E SEQUINTE. ADMINISTRAÇÃO E ARRECADAÇÃO PELA SRF. CONSTITUCIONALIDADE. MULTA DE MORA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INOCORRÊNCIA. VALOR EXPRESSO EM UFIR. REGULARIDADE. JUROS DE MORA. LEGALIDADE.

1. No caso em tela, a matéria discutida é unicamente de direito, qual seja, a inconstitucionalidade da CSL, exclusão da multa diante da denúncia espontânea, bem como a ilegalidade da Ufir e dos juros excessivos. Destarte, versando a lide sobre matéria eminentemente de direito, não há necessidade de dilação probatória, pelo que a realização da perícia mostra-se totalmente despicienda.
2. A Contribuição Social sobre o Lucro tem sua regra matriz descrita no art. 195, I, "c", da Magna Carta, circunscrevendo-se sua incidência ao lucro auferido pelo empregador, empresa, ou entidade a ela equiparada, na forma da lei.
3. A citada contribuição social prescinde de lei complementar para sua instituição, exigência que se refere a *outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social*, haja vista o teor do § 4º, do art. 195, da CF.
4. Ao instituir a contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, a Lei nº 7.689, de 15/12/88, definiu a sua base de cálculo, em seu art. 2º, como o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto de Renda, dispondo, entretanto, em seu art. 8º, que *a Contribuição Social sobre o Lucro será devida a partir do resultado apurado no período-base a ser encerrado em 31 de dezembro de 1988*.
5. De outra parte, previu o citado instrumento normativo que a administração e a fiscalização do tributo caberia à Secretaria da Receita Federal. Tal disposição em nada descaracteriza a exação, porquanto o produto arrecadado vincula-se e destina-se à seguridade social, em consonância com a regra constitucional.
6. O E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre a constitucionalidade do referido diploma legal, à exceção do art. 8º, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 138.284/CE
7. Considera-se denúncia espontânea aquela efetuada pelo contribuinte ou responsável pela infração tributária, antes de iniciado o procedimento administrativo, acompanhada, se for o caso, do prévio pagamento do tributo, acrescido de juros e correção monetária ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade, quando seu montante depender de apuração. Não basta a declaração de débito por parte do contribuinte.
8. A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo (Manoel Álvares. *Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada*. 3.º ed., São Paulo: RT, 2.000, p. 50) e foi aplicada de acordo com a legislação específica no patamar de 20% (vinte por cento). Não se aplica em matéria tributária o limite de 2% (dois por cento) imposto pela Lei n.º 8.078/90, alterada pela Lei n.º 9.298/96, visto que se trata de dispositivo aplicável apenas às relações de consumo.
9. Não constitui irregularidade o fato da dívida vir expressa em UFIR na Certidão da Dívida Ativa, uma vez que esta representa tão somente um índice para expressão de valores, tendo sido utilizada como parâmetro de atualização dos tributos e débitos fiscais, nos termos da legislação pertinente. Precedentes: STJ, 1ª Turma, REsp. 106.177/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 20.03.1997, DJU 05.05.1997.
10. Afastada a aplicação do limite previsto no art. 1.062 do Código Civil/1916, uma vez que existe legislação específica fixando a taxa de juros a ser observada para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais. Desta forma, a especialidade da legislação tributária afasta a aplicação do Código Civil.
11. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00119 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.054944-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : COOPERSUMO COOPERATIVA DE CONSUMO DOS FUNCIONARIOS E
MEDICOS COOPERADOS DA UNIMED DE FRANCA
ADVOGADO : EVANDRO ALVES DA SILVA GRILI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 537/540v
INTERESSADO : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI e outro
No. ORIG. : 98.00.49253-4 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00120 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.055219-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : LATICINIOS JB LTDA

ADVOGADO : MARIA ALICE DOS SANTOS MIRANDA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO LUIZ DO PARAITINGA SP

No. ORIG. : 98.00.00003-2 1 Vr SAO LUIZ DO PARAITINGA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PIS. CDA. FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. LEIS COMPLEMENTARES NºS 07/70. 17/73. CONSTITUCIONALIDADE. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A Certidão de Dívida Ativa constante de fls. 02/19 dos autos da Execução Fiscal em apenso, calculou a contribuição ao PIS segundo os parâmetros traçados nas Leis Complementares nºs 07/70 e 17/73 e não nos moldes dos já declarados inconstitucionais Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

2. A contribuição para o PIS, Programa de Integração Social, foi instituída pela Lei Complementar nº 07/70, tendo por fundamento de validade os arts. 21, § 2º, I, 43 e 165, V, da Carta de 1969.

3. Recepcionado pela nova ordem constitucional, nos termos do art. 239, com novo perfil e finalidade diversa, a contribuição ao PIS tem como base de cálculo o faturamento e permaneceu sendo recolhido de acordo com o disposto na Lei Complementar n.º 07/70 e legislações posteriores.

4. Somente foi reconhecida a inconstitucionalidade do PIS exigido com base nos Decretos-Leis n.ºs 2445/88 e 2449/88, com a declaração proferida pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09.10.95 do Senado Federal, tendo permanecido sua exigibilidade nos termos da Lei Complementar n.º 7/70 e legislação posterior.

5. Reforma da r. sentença proferida nos presentes autos, prosseguindo a execução fiscal nos moldes em que proposta, subsistindo a penhora promovida naqueles autos.

6. Honorários advocatícios devidos pela embargante fixados em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), diante do valor da execução fiscal, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor da jurisprudência desta E. Turma.

7. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00121 EMBARGOS DECLARACAO EM AMS Nº 2001.61.00.013431-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

EMBARGANTE : UNIMED DE DRACENA COOPEERATIVA DE TRABALHO MEDICO

ADVOGADO : EVANDRO ALVES DA SILVA GRILI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 451/454v
INTERESSADO : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : EDE 2009004293
EMBGTE : UNIMED DE DRACENA COOPEERATIVA DE TRABALHO MEDICO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.017608-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : ELEBRA COMUNICACAO DE DADOS LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CAPACIDADE POSTULATÓRIA. PRESSUPOSTO À EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO FEITO - ARTIGO 267, INCISO IV, DO CPC.

1. Extinção do feito, sem resolução de mérito, com base no artigo 267, inciso IV, do CPC, porque, conforme se vê, às fls., os patronos da requerente renunciaram ao mandato, cumprindo regularmente o disposto no artigo 45 do CPC, mas determinada a intimação pessoal da empresa, para regularizar sua representação processual, a mesma não chegou a ser efetivada, por não ter sido encontrada no endereço declinado na inicial.
2. Não se pode olvidar que, se, de um lado, a Constituição Federal vigente, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura a todos o direito de deduzir em juízo a sua pretensão, assegurando-lhes o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (artigo 5º, inciso LV), por outro, o exercício desse direito vem disciplinado em inúmeras regras, constitucionais e infraconstitucionais, materiais e processuais, que devem ser inexoravelmente observadas pela parte, sob pena de impossibilitar a análise jurisdicional de sua pretensão, a exemplo daquelas previstas nos artigos 36 e 238 do CPC.
3. A capacidade postulatória é verdadeiro pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, questão de ordem pública, insuscetível de preclusão (artigo 267, §3º, do CPC), sem a qual o mérito em que se assenta a pretensão da parte não pode ser conhecido. Se a empresa foi expressamente cientificada da renúncia de seus advogados, tinha o ônus processual de nomear substituto (artigo 45 do CPC), mas como não o fez voluntariamente e inviabilizou a intimação de que trata o artigo 13 do CPC, já que não comunicou ao juízo a alteração de seu endereço, impõe-se a anulação do processo, com sua extinção nos termos do artigo 267, inciso IV, do CPC.
4. Anulação do processo. Extinção sem resolução de mérito. Artigo 267, inciso IV, do CPC

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo, com base no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.05.001939-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : AUTO POSTO ESQUINA LTDA
ADVOGADO : WINSLEIGH CABRERA MACHADO ALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - REVENDEDORES DE COMBUSTÍVEIS - LEGITIMIDADE PASSIVA - INDEFERIMENTO DA INICIAL - EXAME DO MÉRITO NO TRIBUNAL - IMPOSSIBILIDADE

1. Os artigos 4º e 5º da Lei nº 9.718/98 não alteraram o sujeito passivo da obrigação tributária, conservando a sistemática de substituição tributária para frente, ou seja, os postos revendedores de combustíveis e comerciantes varejistas de combustíveis em geral, mantêm-se como titulares da obrigação tributária, pois o contribuinte não é afastado da relação jurídica tributária.
2. Os postos revendedores de combustíveis atuam como substituídos tributários, suportando o ônus econômico da tributação. Sendo assim, possuem interesse e legitimidade para impugnarem em juízo a exigência tributária.
3. Ainda que a Lei nº 10.352/2001 tenha introduzido o parágrafo 3o ao artigo 515 do CPC, devem os autos retornar ao primeiro grau de jurisdição, pois houve indeferimento da inicial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular a sentença e determinar o retorno dos autos à origem para que outra seja proferida ficando prejudicada à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00124 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.12.000605-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : COOPERATIVA AGRARIA E DE CAFEICULTORES DA REGIAO DE TUPI
PAULISTA CACRETUPI
ADVOGADO : ROGERIO APARECIDO SALES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 196/200
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00125 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.19.003847-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FICOSA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : LUIZ ANDRE NUNES DE OLIVEIRA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

- 1- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, pois o recurso não é dotado de efeitos infringentes, tendo cabimento nas estritas hipóteses do art. 535 do CPC (omissão, obscuridade e contradição).
- 2- Não cabe a afirmação de que o julgado embargado teria sido omissivo, uma vez que os fundamentos do acórdão são suficientes. Não está o relator obrigado a analisar todos os argumentos trazidos pelas partes, apenas aqueles que considere suficientes à sua conclusão.
- 3- Desnecessidade de prequestionamento, pois o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que tal requisito é satisfeito quando o Tribunal *a quo* emite juízo de valor a respeito da tese defendida pelo recorrente (AGRESP 606106/MS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 06.09.2004, p.00243).
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00126 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.26.004831-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : USI 4 IND/ E COM/ LTDA -ME
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00127 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.26.004832-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : USI 4 IND/ E COM/ LTDA -ME
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00128 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.26.004833-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : USI 4 IND/ E COM/ LTDA -ME
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.26.009191-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ELYTE COM/ DE PLASTICOS LTDA
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO.

1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.
2. No caso vertente, a decisão que ordenou o arquivamento do feito executivo deu-se em 10.05.2002, não tendo a Fazenda Pública sido intimada para manifestar-se sobre a eventual ocorrência da prescrição.
3. Sobreveio sentença monocrática que, erroneamente, reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, sem a intimação da exequente para manifestação a respeito da extinção do processo.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00130 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.82.005881-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : NADIRA FARAH GERAB e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 64/67V
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YARA PERAMEZZA LADEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.007758-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : RAF IMP/ E EXP/ DE MAQUINAS TEXTEIS LTDA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOMINICI PAES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 1999.61.82.055418-0 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS EXTINTOS SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ARTIGO 267 DO CPC. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO NO EFEITO DEVOLUTIVO. ARTIGOS 520, V E 587 DO CPC. SÚMULA Nº317 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1-Nos termos do art. 520, V, do CPC, a apelação interposta contra sentença que julgar improcedentes os embargos à execução ou mesmo os tenha rejeitado sem resolução de mérito, deve ser recebida apenas no efeito devolutivo.

Execução de título extrajudicial. CDA. Caráter definitivo. Art. 587 do CPC e Súmula nº317 do Superior Tribunal de Justiça.

2-Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.008935-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : ADILSON ROSSI QUERIDO e outros

: JOSE BENEDITO PAGOTTI FILHO

: HELIOS ARRAES MONTEIRO

: GILBERTO LEITE

: HONORIO DE ALMEIDA FERREIRA

: JOEL RIBEIRO DIAS

: JOSE PINTO BANDEIRA FILHO

: LUIZ ANTONIO PEREIRA

ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FARIAS ZANDONADI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 96.04.04481-8 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. AUSÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO. ARTIGOS 162 § 3º E 504 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IRRECORRIBILIDADE. NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO.

1.Os despachos de mero expediente, por não possuírem conteúdo decisório, são irrecuráveis. Artigos 162 § 3º e 504 do Código de Processo Civil.

2.Agravo de instrumento que não se conhece.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não-conhecer do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.015567-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ANTONIO MESSALLI e outros
: DORIVAL MATINADA
: MARLENE TONIATI GARAVELO
: PAULO AFONSO GONCALVES PACHECO
: PAULO GARAVELO
ADVOGADO : ZENAID GABRIEL DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 95.03.15865-6 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS OPOSTOS PELA UNIÃO FEDERAL REJEITADOS. INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. ARTIGOS 38 DA LEI COMPLEMENTAR Nº73/93 E 6º DA LEI Nº9.028/95.

1.Constitui prerrogativa do Procurador da Fazenda Nacional ser intimado ou notificado pessoalmente acerca dos atos processuais. Artigos 38 da LC nº73/93 e 6º da Lei nº9.028/95.

2.Pelos documentos que instruem este recurso (fls.29/34), restou descumprida as normas legais pertinentes, que determinam a intimação pessoal do representante da Fazenda Nacional, devendo ser atendido o pedido da agravante para que seja determinada a abertura de vista nos autos de origem para a sua regular intimação da sentença, obstando-se a expedição de alvará de levantamento de importância objeto de precatório.

3.Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00134 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.015740-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : SERVICO SOCIAL DO COMERCIO SESC
ADVOGADO : FERNANDA HESKETH
AGRAVADO : CLINICA DO CORACAO DR LINEU J S BIAZOTTI S/C LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) e outro
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2002.61.20.001165-9 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE RECURSAL.

1. É provisória a decisão liminar por subsistir até o momento em que proferida a sentença acolhendo ou rejeitando a pretensão deduzida em Juízo, caso por outro motivo não venha a ser antes desse momento modificada ou revogada
2. Com a prolação da sentença, há ausência superveniente do interesse recursal no julgamento do agravo de instrumento, porquanto a decisão liminar fora substituída pela sentença. Eventual inconformismo deverá ser submetido a este Tribunal pelo meio processual adequado para a solução da controvérsia apresentada em Juízo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00135 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.029354-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE PIRATININGA
ADVOGADO : WALTER PIRES RAMOS JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2001.61.08.009363-7 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE RECURSAL.

1. É provisória a decisão liminar por subsistir até o momento em que proferida a sentença acolhendo ou rejeitando a pretensão deduzida em Juízo, caso por outro motivo não venha a ser antes desse momento modificada ou revogada
2. Com a prolação da sentença, há ausência superveniente do interesse recursal no julgamento do agravo de instrumento, porquanto a decisão liminar fora substituída pela sentença. Eventual inconformismo deverá ser submetido a este Tribunal pelo meio processual adequado para a solução da controvérsia apresentada em Juízo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.043015-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : ETL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 98.00.01353-6 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ -EXECUTIVIDADE. PAGAMENTO DO DÉBITO. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EMBARGOS DO DEVEDOR. ARTIGO 16 § 2º DA LEI Nº6.830/80.

1.Prejudicado o agravo regimental.

2.A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, verificadas de plano.

3.No caso dos autos, não se há como verificar se o débito em execução foi quitado, eis que como salientado pela agravante, os DARFS foram preenchidos incorretamente (código da receita), dando origem a processo administrativo de REDARF. Por outro lado, a própria agravante informa que a DCTF relativa ao período de 1994, protocolada em 1997, também foi preenchida incorretamente.

4.Não se há verificar, de plano, o efetivo pagamento do débito exequendo, eis que a questão exige cognição plena (produção de provas), que deve ser objeto de embargos à execução, tudo nos termos do artigo 16, § 2º da Lei nº6.830/80.

5.Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00137 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.043069-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : VIACAO OURO E PRATA S/A

ADVOGADO : JULIO CESAR FANAIA BELLO

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER

ADVOGADO : KATIA CRISTINA CARIB

INTERESSADO : VIACAO NOVA INTEGRACAO LTDA

ADVOGADO : RAMIRO DE LIMA DIAS

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

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2000.60.00.000002-3 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE RECURSAL.

1. É provisória a decisão liminar por subsistir até o momento em que proferida a sentença acolhendo ou rejeitando a pretensão deduzida em Juízo, caso por outro motivo não venha a ser antes desse momento modificada ou revogada

2. Com a prolação da sentença, há ausência superveniente do interesse recursal no julgamento do agravo de instrumento, porquanto a decisão liminar fora substituída pela sentença. Eventual inconformismo deverá ser submetido a este Tribunal pelo meio processual adequado para a solução da controvérsia apresentada em Juízo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.003417-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : LABORCRED SERVICOS S/C LTDA
ADVOGADO : HILDA AKIO MIAZATO HATTORI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.00.59376-9 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - REPERCUSSÃO GERAL - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - ART. 543-B DO CPC - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - OFENSA NÃO CONFIGURADA.

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-B do CPC, introduzido pela Lei nº 11.418, de 19/12/2006.
2. Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal, são constitucionais os artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para determinação da base de cálculo da contribuição social para o lucro das empresas.
3. Não configurada ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no artigo 195, § 6º da Constituição Federal, relativamente a CSSL.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00139 EMBARGOS DECLARACAO EM AC Nº 2002.03.99.015313-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4
ADVOGADO : MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.182/183v
INTERESSADO : METALURGICA DALL ANESE S/A
ADVOGADO : IVAN CAIUBY NEVES GUIMARAES
EMBGTE : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4
No. ORIG. : 00.00.00116-0 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.040870-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : KM COML/ E DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA massa falida
SINDICO : ADILSON JOSE SPIDO
No. ORIG. : 99.00.00013-5 1 Vr DESCALVADO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - REMESSA OFICIAL - CONHECIMENTO - MASSA FALIDA - ULTRA PETITA - APELAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DA SENTENÇA

1. As sentenças proferidas contra a União, o Estado ou o Município anteriormente à vigência da Lei nº 10.352/2001 submetem-se ao reexame necessário independentemente do valor da causa. Precedentes do C. STJ.
2. A sentença "ultra petita" viola o princípio da adstrição do "decisum" aos limites do pedido, não se impondo o decreto de nulidade, mas deve ser restringida para adequar-se ao requerimento feito na inicial.
3. A multa fiscal é indevida pela massa, pois constitui sanção administrativa. Súmula 565 do C. STF.
4. Apelação não conhecida, em parte, em face de inexistência de correlação lógica entre os fundamentos contidos nas razões do recurso, no tocante à exclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, e o teor da sentença recorrida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, ser a sentença *ultra petita*, reduzindo-a aos limites do pedido, não conhecer de parte da apelação e na parte conhecida, negar-lhe provimento, bem como à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.042102-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MARTINELLI CONFECÇÕES INFANTIS LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO CAIS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.07.08841-0 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PIS. CDA. FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. LEIS COMPLEMENTARES NºS 07/70. 17/73. CONSTITUCIONALIDADE. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. LEGALIDADE. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

1. A ausência do processo administrativo não configura cerceamento de defesa. A Lei n.º 6.830/80, em seu art. 41, dispõe que o processo administrativo ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido. Precedentes desta Corte: 6ª Turma, AG n.º 2002.03.00.033961-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.10.2002, DJU 25.11.2002, p. 591; 3ª Turma, AC n.º 96.03.000380-8, Rel. Des. Fed. Des. Fed. Nery Junior, j. 06.11.2002, DJU 04.12.2002, p. 244.
2. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.
3. A contribuição ao PIS em cobro foi calculada tão-somente segundo os parâmetros traçados nas Leis Complementares nºs 07/70 e 17/73, conforme fundamentação legal que embasa a Certidão de Dívida Ativa, sem qualquer alusão à Medida Provisória nº 1.212/95 durante a competências de outubro a dezembro/95, do que se conclui pela regularidade da inscrição.
4. A contribuição para o PIS, Programa de Integração Social, foi instituída pela Lei Complementar nº 07/70, tendo por fundamento de validade os arts. 21, § 2º, I, 43 e 165, V, da Carta de 1969.

5. Recepcionado pela nova ordem constitucional, nos termos do art. 239, com novo perfil e finalidade diversa, a contribuição ao PIS tem como base de cálculo o faturamento e permaneceu sendo recolhido de acordo com o disposto na Lei Complementar n.º 07/70 e legislações posteriores.

6. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequiando, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.

7. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes. Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários.

8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.045961-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : EMPRESA DE TRANSPORTES RODOVIARIOS TRANSAMAZONICA LTDA
ADVOGADO : JEREMIAS ALVES PEREIRA FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.05.04216-5 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONEXÃO - FACULDADE DO JUÍZO - OMISSÃO DE RECEITA - FALTA DE COMPROVAÇÃO DOS RECURSOS - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA

1. A teor do disposto no artigo 28 da Lei n.º 6.830/80, o juiz poderá, "por conveniência da unidade da garantia da execução ordenar a reunião dos processos contra o mesmo devedor". O referido dispositivo faculta ao juiz decidir pela oportunidade da adoção da medida.
2. A inicial da execução fiscal deve estar instruída com a Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente para comprovar o título executivo fiscal.
3. A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza.
4. Na ausência de prova robusta acerca da inexistência de omissão de receita operacional no ano-base/85, subsiste a presunção de omissão de receita em favor do Fisco (art. 181, do Decreto 85.450/80).
5. Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção relativa de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.047057-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : GRADISPLAY S IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE ARAME LTDA
ADVOGADO : CRISTIANE PINTO DE SOUZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.05.33268-0 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA

1. Conforme entendimento pacífico desta Sexta Turma e do STJ, o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, declarados e não pagos, inicia-se a partir do vencimento. A citação, por sua vez, interrompe o fluxo do prazo que, contudo, retroage ao ajuizamento, nos termos da Súmula 106 do STJ.
2. A suspensão do fluxo do prazo prescricional com a inscrição na Dívida Ativa tem aplicabilidade restrita aos créditos não tributários. Jurisprudência pacífica do STJ.
3. Não ocorre prescrição da pretensão executiva, se ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução.
4. A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza.
5. Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção relativa de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00144 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.60.00.004119-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MECANICA GONSALVES LTDA -EPP
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO TORRES FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. INADMISSIBILIDADE. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. Inadmissível que a embargante requeira o deferimento de compensação tributária no bojo dos embargos à execução, tendo em vista serem estes instrumento processual inidôneo ao fim pretendido, por vedação expressa do art. 16, § 3º da Lei n.º 6.830/80. Precedente desta E. Turma: AC n.º 2000.61.18.000265-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 09.04.2003, DJU 16.05.2003, p. 289.
2. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes. Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários.
3. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00145 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.001941-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FERTIMOURAO AGRICOLA LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO DA MATA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO - ART. 557, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. PEDIDO DE LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Compete ao juízo no qual foi proposta a ação principal decidir acerca do pedido de levantamento de depósitos judiciais comprovadamente efetuados nos autos, por estarem a ele vinculados.
2. Diante da ausência de litigiosidade revestida na medida cautelar, descabe a fixação de honorários advocatícios, devidos somente na ação principal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.013280-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ILUMATIC S/A ILUMINACAO E ELETROMETALURGICA
ADVOGADO : LUIZ FRANCISCO LIPPO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - LITISPENDÊNCIA RECONHECIDA - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. Nos termos do sistema processual civil reputam-se idênticas duas ações quando houver identidade entre as partes, a causa de pedir e o pedido.
2. Na hipótese em exame, as partes são as mesmas, a causa de pedir e o pedido também são os mesmos. Presente pressuposto negativo de desenvolvimento do processo, deve ser mantida a sentença extintiva sem resolução de mérito.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.013541-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PEDRO DANTAS DE CARVALHO
ADVOGADO : ANA REGINA GALLI INNOCENTI e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - ISENÇÃO - LEI 7.713/88 - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - ÔNUS DA PROVA - ART. 333, I, DO CPC.

1. A sentença proferida contra a União Federal submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 475, I do CPC.
2. Os recebimentos de benefícios e resgates decorrentes de recolhimentos feitos na vigência da Lei n.º 7.713/88 não estão sujeitos à incidência do Imposto de Renda.
3. Segundo a regra do ônus da prova insculpida no artigo 333 do Código de Processo Civil, ao autor incumbe a prova do fato constitutivo do seu direito.
4. Não comprovado nos autos o recolhimento de contribuições ao plano de previdência privada na vigência da Lei n. 7.713/88 e considerando-se que sob a égide na vigência da Lei n. 9.250/95, a incidência do imposto de renda ocorre apenas no momento do resgate das contribuições, de rigor o decreto de improcedência do pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial tida por interposta, ficando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.017364-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : VICTOR MANZUTTI e outros
: JOSE FRANCISCO LA TERZA
: JOAQUIM GONCALVES PRETO
: AZELIO SCACHETTI
: MARIA APARECIDA ALVES CAMPOS
: FRANCISCO DE ASSIS MANZUTTI
: ELVIO MIGUEL DE OLIVEIRA SOUZA
: LUIZ HOMERO BORESCHI
: CARLOS APARECIDO DE VITO
: ANTONIO MARTINS SALOMAO
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS A EXECUÇÃO DE SENTENÇA. RESTITUIÇÃO DP EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE CONSUMO DE COMBUSTIVEL. INDICES EXPURGADOS DO IPC E TAXA SELIC. AFASTADOS. RESPEITO A COISA JULGADA. APELAÇÃO DA EMBARGANTE PROVIDA. CÁLCULOS INICIAIS REJEITADOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. É sabido que a coisa julgada, por constituir garantia constitucional, não pode ser afastada (Art. 5º, XXXVI, da CF/88).
2. O título judicial transitado em julgado reconheceu o direito das embargadas de repetir os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de combustível, a ser devolvido pela média do consumo nacional, atualizado monetariamente, pelos índices oficiais, e acrescido de juros de 1% ao mês, estes a partir trânsito em julgado..

3. Em respeito à coisa julgada ficam afastados os índices expurgados dos meses de janeiro/89 e março/90 incluídos nos cálculos acolhidos, bem como a pretensão da parte embargada de inclusão dos índices de abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991.

4. O fato de o título judicial ter determinado a restituição das importâncias recolhidas indevidamente com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, afasta a taxa selic, determinada na r.sentença, em respeito a coisa julgada.

5. Para o período de fev/91 a dez/91 o índice a ser aplicado é o INPC (IBGE), tendo em vista que a TR aplicada nos cálculos iniciais da embargante foi considerada inconstitucional pelo STF como critério de correção monetária, conforme ADIN nº 493/DF (RTJ 143).

6- Verificando que a União Federal elaborou o cálculo de fls.51/57 nos termos do voto, a execução prosseguirá pelo valor nele apurado, ou seja, R\$ 6.462,85, para 05/2003.

7. Mantidos os honorários advocatícios nos termos da r.sentença, tendo em vista que os cálculos iniciais de ambas as partes não foram acolhidos.

8- Apelação da União Federal (Fazenda Nacional) provida. Apelação da parte embargada improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e negar provimento ao recurso de apelação das embargadas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.04.001678-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : FLEXBOAT CONSTRUÇOES NAUTICAS LTDA

ADVOGADO : GUILHERME COUTO CAVALHEIRO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO E ILEGITIMIDADE PASSIVA MANTIDA.

1.Não pode a Receita Federal invocar subdivisão de competência interna para justificar ilegitimidade de parte. Não está o contribuinte obrigado a conhecer toda a divisão interna dos órgãos públicos, assim como as atribuições de cada setor.

2.Entretanto, deve prevalecer a ilegitimidade passiva ad causam, pois considera-se autoridade coatora a pessoa que pratica ou deixa de praticar o ato impugnado, e que tem poderes para desfazê-lo ou ordenar a sua prática na hipótese de omissão, e não o superior hierárquico que estabelece as normas para a sua execução ou suspensão.

3.No caso dos autos, conforme documento de intimação de fls. 30, a autoridade competente para desfazer prosseguimento do recurso administrativo, sem a exigência inconstitucional de depósito ou prestação de garantia em valor correspondente a 30% (trinta por cento do suposto débito) é o Delegado da Receita Federal de Julgamento.

4.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00150 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.08.007202-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : CARLOS ROBERTO DE OLIVEIRA E CIA LTDA

ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS. DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÃO N.º 49/95. SISTEMÁTICA DE CÁLCULO. PARÁGRAFO ÚNICO, ART. 6.º, LC N.º 07/70. BASE DE CÁLCULO. MP 1.212/95 E REEDIÇÕES. CONSTITUCIONALIDADE. RETROATIVIDADE. ART. 18 DA LEI N.º 9.715/98 AFASTADA. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC.

1. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE n.º 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução n.º 49 de 09/10/95 do Senado Federal.
2. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".
3. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR.
4. Não é necessária a edição de lei complementar para veicular a alteração da sistemática da contribuição ao PIS, em razão da natureza da exação.
5. Possibilidade de utilização de medida provisória para a criação e majoração de tributos sujeitos ao princípio da anterioridade, bem como de reedições de medidas provisórias não rejeitadas pelo Congresso Nacional e reeditadas no prazo de 30 dias, conforme entendimento sufragado pela Corte Excelsa.
6. O prazo de fluência da anterioridade deve ser contado a partir da veiculação da Medida Provisória n.º 1.212, de 28.11.95, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno, RE n.º 232.896-3, Rel. Carlos Velloso, j. 02.08.99, m.v., DJU 01.10.99).
7. Para as empresas não exclusivamente prestadoras de serviços, a sistemática do PIS introduzida pela Medida Provisória n.º 1.212/95, em 28 de outubro de 1995, somente poderia ser exigida a partir de março/96, em respeito ao princípio da anterioridade.
8. Constitucionalidade da Medida Provisória n.º 1.212/95 e reedições posteriores, convertida na Lei n.º 9.715/98, reconhecida pelo C. STF, exceto em relação ao art. 18, por violação ao princípio da irretroatividade das leis (ADIN n.º 1.417-0).
9. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
10. Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.
11. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
12. No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS, com base nos Decretos-Leis n.º 2.445/88 e 2.449/88, deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas do próprio PIS.
13. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.
14. O art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05 não possui caráter interpretativo, tratando-se, a bem da verdade, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
15. Proposta a ação em **01/10/2002**, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pela impetrante e comprovados nos autos.
16. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, conforme fixado na r. sentença.

Improcede o pedido de inclusão dos percentuais do IPC relativos aos meses de julho e agosto/94 (37,44% e 5,32%), por falta de previsão na Resolução nº 561 do CJF, adotada por essa E. Sexta Turma.

17. Incidência de juros de mora pela taxa Selic, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

18. Apelação da impetrante parcialmente provida. Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da impetrante e negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.08.007420-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : GRAF SET LENCOIS IMPRESSOS LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. MEDIDA PROVISÓRIA 1.212/95 E REEDIÇÕES. CONSTITUCIONALIDADE. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC.

1. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal.

2. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar nº 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".

3. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC nº 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp nº 278.227/PR.

4. Pela Medida Provisória nº 1.212, sucessivamente reeditada, e a final convertida na Lei nº 9.715/98 (DOU de 26/11/98), a contribuição ao PIS passaria a incidir sobre o faturamento das empresas, à alíquota de 0,65%, a ser aplicável aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995, ou a partir de 1º de março de 1996, para as empresas exclusivamente prestadoras de serviço, por força do princípio da anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, § 6º).

5. Quanto ao início do prazo de fluência da anterioridade (do exercício ou nonagesimal), já decidiu o Supremo Tribunal Federal, no RE nº 232.896-3, que o mesmo deve ser contado a partir da veiculação da Medida Provisória nº 1.212, de 28.11.95, tendo sido declarada a inconstitucionalidade do seu art. 15.

6. Comprovado o recolhimento indevido, através das respectivas guias, é direito do contribuinte a compensação destes valores.

7. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

8. Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa nº 900/08, da RFB.

9. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EResp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; ERESp nº 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

10. No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas do próprio PIS.
11. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.
12. O art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05 não possui caráter interpretativo, tratando-se, a bem da verdade, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
13. Proposta a ação em **07/10/2002**, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pela impetrante e comprovados nos autos.
14. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação dos critérios de correção monetária previstos na Resolução n.º 561, do CJF.
15. Improcede o pedido de inclusão dos percentuais do IPC relativos aos meses de julho e agosto/94 (37,44% e 5,32%), por falta de previsão na Resolução n.º 561 do CJF, adotada por essa E. Sexta Turma.
16. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
17. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00152 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.26.012514-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ERNESTO PICELI FILHO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : NELSON ESMERIO RAMOS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - RECURSOS REPETITIVOS - ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ART. 543-C DO CPC - FÉRIAS PROPORCIONAIS E RESPECTIVO ACRÉSCIMO CONSTITUCIONAL.

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, introduzido pela Lei n.º 11.672, de 2008.
2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ter caráter indenizatório o montante recebido a título de férias proporcionais e o respectivo adicional de 1/3 (um terço).
3. Honorários advocatícios, devidos pela ré, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, a teor do disposto no art. 21, parágrafo único do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar arguida pela União Federal e, no mérito, negar-lhe provimento, não conhecer de parte da apelação do autor e na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento e dar parcial provimento à remessa oficial, com fundamento no art. 543-C, § 7º, II, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.013607-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : SINDICOM SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS DISTRIBUIDORAS DE
COMBUSTIVEIS E DE LUBRIFICANTES
ADVOGADO : CANDIDO RANGEL DINAMARCO
AGRAVADO : RURAL DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : JOAO FABIO SOARES ABDO ABEID
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.00.026106-1 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA SIMPLES. ART. 50, CPC. PEDIDO DE INGRESSO DO SINDICATO NA LIDE. FALTA DE INTERESSE JURÍDICO. IMPROVIMENTO.

- 1- Não há provas de concorrência desleal por parte de Rural Distribuidora de Petróleo Ltda. que assegure os argumentos do agravante.
- 2 - Não vislumbro interesse jurídico na relação do agravante com a União Federal - Fazenda Nacional.
- 3 - O interesse notadamente econômico do agravante não é suficiente para ingresso como assistente.
- 4 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, discutidos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, **DECIDE** a 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.013817-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : CIA AGRICOLA SONORA ESTANCIA e outro
: FRANCISCO GIOBBI
ADVOGADO : RUY OTTONI RONDON JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
SUCEDIDO : Instituto do Açúcar e do Alcool IAA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDRO GOMES MS
No. ORIG. : 97.12.00187-3 1 Vr PEDRO GOMES/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. MULTA APLICADA PELO INSTITUTO DO AÇÚCAR E DO ÁLCOOL. ARTIGO 4º DO DECRETO-LEI Nº56/66. PODER DE POLÍCIA. MATÉRIA AFETA AO DIREITO PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. DECRETO Nº20.910/32. PRECEDENTES DO STJ.

1. Prejudicado o agravo regimental.
- 2.A cobrança da multa imposta ao agravante pelo Instituto do Açúcar e do Alcool - CDA nº 13.6.96.002879-73 - teve como embasamento legal o artigo 4º, do Decreto-lei nº56/66, que assim dispõe: "Tôda a falta de açúcar ou álcool verificada nos estoques dos depósitos das fábricas será considerada como saída clandestina, sujeitando o infrator ao pagamento de multa igual ao valor do produto irregularmente saído.Parágrafo único. Será permitida, para o álcool, uma quebra, por evaporação, de até 5% (cinco por cento) sôbre a produção total da safra, desde que essa quebra seja registrada quinzenalmente no Livro de Produção Diária da fábrica."

- 3.Trata-se de penalidade administrativa - natureza não - tributária, fundada no Poder de Polícia do Estado, regida, assim, pelo Direito Público, não se aplicando as disposições do Código Civil, e na falta de norma que regule o prazo prescricional, aplica-se, por analogia, o artigo 1º, do Decreto nº20.910/32. Princípio da Isonomia.
- 4.Considerando que houve lavratura de auto de infração, com notificação do contribuinte na data de 21/09/1.982, tendo ele apresentado defesa administrativa, cuja decisão transitou em julgado em outubro de 1.985 (fls.151) e a inscrição da dívida somente se efetivou em 02/10/1.996, presente o instituto da prescrição, nos termos do Decreto acima citado. O ajuizamento da ação de execução teria de ocorrer até 05 anos da data do trânsito em julgado da decisão administrativa, o que não se verifica na hipótese dos autos.
- 5.Precedentes do STJ - Resp nº855694/PE, 1ª T, Dje: 29/05/2008, Relatora Ministra DENISE ARRUDA.
- 6.Prejudicado o agravo regimental. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.031156-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : HELIA LIBANEO MANCIA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP
No. ORIG. : 00.00.00061-6 A Vr AVARE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. ADJUDICAÇÃO DE BEM PENHORADO. LEILÕES NEGATIVOS. UNIÃO FEDERAL. APLICAÇÃO DO § 11 DA LEI Nº8.212/91. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL.

- 1.É certo que a execução fiscal se efetive de forma menos onerosa ao devedor, nos termos do artigo 620 do Código de Processo Civil, porém não menos correto, que ela resguarde os interesses do credor, tudo nos termos do artigo 612 do mesmo diploma legal.
- 2.Nos executivos fiscais da dívida ativa, a autarquia previdenciária - INSS - pode adjudicar o bem penhorado por 50% (cinquenta por cento) do valor da avaliação, na hipótese de não haver licitante no primeiro ou no segundo leilões, nos termos do artigo 98, § 7º, da Lei nº8.212/91.
- 3.A Lei nº 10.522/02 (fruto da conversão da MP nº2.176-79), em seu artigo 34, incluiu o § 11 ao artigo 98 da Lei 8.212/91, permitindo também à União adjudicar o bem pela metade de seu montante avaliado.
- 4.Levando-se em conta que no caso dos autos restaram negativos quatro leilões, não há óbice algum que impeça a Fazenda Pública em promover a adjudicação do bem nos moldes do § 11 da Lei nº 8.212/91 (Princípio da especificidade). Leve-se em conta ainda que a avaliação do bem penhorado é inferior ao valor que consta na CDA, objeto da execução fiscal.
- 5.Precedentes deste Tribunal - AI nº206542, 3ª Turma, DJ:03/11/2009, pág.189, Desembargador Federal MÁRCIO MORAES.
- 6.Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento interposto pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.050558-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ROSANAC TEXTIL LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP
No. ORIG. : 03.00.00031-3 1 Vr NOVA ODESSA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELO CORREIO. RETIRADA DE CARTA DE CITAÇÃO PELA UNIÃO. OFENSA AO ART. 39, DA LEI 6830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.

1. A Fazenda Pública não está obrigada às custas correspondentes à citação em execução fiscal, nos termos do art. 39 da Lei 6.830/80, mesmo quando a ação executiva for intentada junto à Justiça Estadual, uma vez que a Lei Federal outorgou tal prerrogativa às Fazendas Públicas.
2. A edição de Lei Estadual ou norma infralegal não tem o condão de suprimir ou restringir a aplicação das regras processuais contidas na LEF ou do art. 27 do Código de Processo Civil, não podendo modificar a abrangência do conceito de custas, referida no art. 39, da Lei 6.830/80, através de outra denominação, qual seja, 'taxa judiciária', excluindo as despesas postais.
3. Precedente da 2ª Seção desta Corte (MS 249932, DJ 10.10.08).
4. O encargo legal de 20%, previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, destina-se a atender a despesas diversas relativas à arrecadação de tributos não pagos pelos contribuintes, abrangendo, inclusive, a verba sucumbencial, devendo ser recolhido aos cofres da União.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.054300-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MARISA TEREZINHA GENTIL e outros
: ROSALIA APARECIDA GENTIL
: MARIA INES GENTIL
: MARIA CRISTINA GENTIL
: HELOISA MARIA FILOMENA GENTIL
ADVOGADO : ION PLENS JUNIOR
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.10611-4 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NÃO RECEBIMENTO DA APELAÇÃO - INTIMAÇÃO DE ADVOGADO JÁ FALECIDO - NULIDADE NÃO CONSTATADA

1. Do compulsar dos autos, denota-se que a sentença, impugnada por meio de apelação não recebida, foi publicada em 16/08/1993 em nome do advogado José Mauro da Silveira, o qual, nos termos da certidão de óbito acostada à fl. 36 falecera em 12/03/1993, portanto aproximadamente 4 (cinco) meses antes da prolação do *decisum* impugnado, ocorrida em 01/07/1993.
2. Conforme a procuração acostada à fl. 18, os agravantes possuíam mais outros dois advogados constituídos, quais sejam Ion Plens e Nelson Altemani, os quais não diligenciaram em informar ao Juízo o óbito do referido causídico.
3. Não há como se reconhecer a nulidade da intimação da sentença, tampouco deferir o restabelecimento do prazo recursal, porquanto nos autos não havia qualquer informação do óbito ocorrido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00158 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2003.03.99.003772-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

PARTE AUTORA : POLIBAG PLASTICOS E DERIVADOS LTDA massa falida

ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 98.05.56472-0 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. INDEVIDA. JUROS DE MORA. APÓS A QUEBRA. POSSIBILIDADE DO ATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Diante da falência da executada, a multa moratória de 20% referida na C.D.A. faz-se indevida, nos termos do artigo 23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-lei n. 7.661/45, e Súmulas ns. 192 e 565, do E. Supremo Tribunal Federal, em que pese o crédito fiscal não estar sujeito à habilitação em falência, nos termos do artigo 187 do C.T.N. 2. Os juros anteriores à decretação da quebra são sempre devidos. Os posteriores ficam condicionados a suficiência do ativo, segundo dicção do artigo 26 do Decreto-lei n. 7.661/45.

3. A correção monetária é devida no período anterior à quebra, sendo que, posteriormente, será devida por inteiro, caso não paga a obrigação no prazo previsto no artigo 1º, §1º, do Decreto-lei n. 858/69.

4. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.004683-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

EMBARGANTE : ODUVALDO TEIXEIRA e outros

: SHIRLEI DOS SANTOS SIQUEIRA

: VALTERNEI DIAS DE OLIVEIRA

: RENATO BALLETA MASSARA

: ROSINA CARVALHO DE PRETO

: MARILENE NASCIMENTO BRAZAO

: TANIA MARA LAZARO MASSARA

ADVOGADO : ROBERTO GOMES CALDAS NETO e outro

INTERESSADO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A

ADVOGADO : FELIPE LEGRAZIE EZABELLA

: RAFAEL PINHEIRO ROTUNDO

EMBARGADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

No. ORIG. : 96.00.03898-8 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ACOLHIMENTO.

I. Nos termos do acórdão do C. Superior Tribunal de Justiça, impõe-se a análise da matéria ventilada em sede de embargos de declaração opostos pelos autores.

II. Embargos de declaração acolhidos para integração do acórdão embargado no que atine aos juros contratuais e moratórios.

III. Mantidos os demais termos do acórdão.

IV. Embargos de declaração acolhidos tão-somente para suprir as omissões apontadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00160 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.005658-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A

ADVOGADO : GLAUCO PARACHINI FIGUEIREDO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 92.00.40119-8 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IOF. INCIDÊNCIA SOBRE DEPÓSITO DE CLIENTES E NÃO CLIENTES PARA PAGAMENTO DE TRIBUTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 101/90 LEI Nº 8.088/90. LEGALIDADE.

Constitui fato imponible do IOF a entrega de recursos à instituição financeira para pagamento de qualquer obrigação, inclusive tributária, quando a instituição financeira atribuir remuneração ao devedor.

2. Legalidade da IN/DRF nº 101, de 25/07/90.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.013870-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : IRMAOS PARASMO S/A IND/ MECANICA e outros

: EUGENIO PARASMO

: SERGIO DE ALMEIDA PARASMO

: EGIDIO PARASMO

ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro

No. ORIG. : 98.00.46244-9 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MAJORAÇÃO - CABIMENTO.

1. Segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.

2. Considerando que o gravame imposto ao vencido deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade, impõe-se a majoração dos honorários advocatícios de forma a ajustá-los ao comando contido no art. 20, § 4º, do CPC.
3. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) nos termos do art. 20, § 4º, do CPC e consoante o entendimento desta Turma.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00162 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.024820-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : PEDRO DE JESUS JULIOTTI
ADVOGADO : SIMONE MONTEIRO DE CARVALHO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.07320-5 7 Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

- 1- Não cabe a afirmação de que o julgado embargado teria sido omissis, uma vez que os fundamentos do acórdão são suficientes.
- 2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, pois o recurso não é dotado de efeitos infringentes, tendo cabimento nas estritas hipóteses do art. 535 do CPC (omissão, obscuridade e contradição).
- 3- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00163 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.031217-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
SUCEDIDO : BANCO REAL S/A
APELADO : REAL SEGURADORA S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
APELADO : BANCO REAL DE INVESTIMENTO S/A
: CIA REAL BRASILEIRA DE SEGUROS
: REAL PREVIDENCIA E SEGUROS S/A
: CIA REAL DE VALORES DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES

MOBILIARIOS

: REAL CAPITALIZACAO S/A
: CIA REAL CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS
: CIA REAL DE INVESTIMENTO CREDITO FINANCIAMENTO E
: INVESTIMENTOS

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.62113-8 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PIS - EC Nº 17/97 - PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E ANTERIORIDADE - VIOLAÇÃO - BASE DE CÁLCULO - RECEITA BRUTA OPERACIONAL.

1. Patente a natureza de contribuição social do PIS, ante sua destinação para o financiamento da seguridade social.
2. A exigência do PIS no período de 01 de julho de 1997 a 23 de fevereiro de 1998, nos moldes veiculados pela EC nº 17/97, representa violação aos princípios da irretroatividade e anterioridade nonagesimal, previstos nos artigos 150, III "a" e 195, § 6º da Constituição Federal.
3. No tocante à base de cálculo, foi proferida decisão pelo Órgão Especial deste C. Tribunal Regional Federal nos autos da Arguição de Inconstitucionalidade na AMS n.95.03.052376-1 onde, por maioria de votos, declarou-se a inconstitucionalidade do artigo 1º da Medida Provisória n. 517 de 03.03.1994 e suas reedições.
4. Contudo, a disposição constitucional em discussão trouxe previsão de que a base de cálculo do tributo é a "receita bruta operacional como definida na legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza". A esse respeito deve-se destacar o disposto nos artigos 44 da Lei 4.506/64, 12, 17 e 18 do Decreto-lei 1.598/77 e 226 do Decreto 1.041/94.
5. Nesse sentido, considerando as atividades desenvolvidas pelos autores, a receita bruta operacional não resulta apenas da receita decorrente da venda de serviços prestados, mas inclui também juros, ganhos cambiais, correção monetária e variações das operações com recursos financeiros entre outros, devendo ser observado para a base de cálculo do PIS.
6. Cessada a vinculação prevista no art. 176 do Regimento Interno, relativamente aos elementos que compõe a base de cálculo da contribuição ao PIS, das instituições referidas no artigo 22, §1º, da Lei 8.212/91.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012277-57.2003.403.6100/SP
2003.61.00.012277-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : AUTO POSTO MENDES E MADEIRA LTDA
ADVOGADO : FABIO EDUARDO SALLES MURAT e outro
APELADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO - ANP - DIVULGAÇÃO NO SITE DE LISTA DE POSTOS REVENDADORES DE COMBUSTÍVEIS AUTUADOS POR VÍCIOS DE QUALIDADE - DEFESA DE INTERESSES DOS CONSUMIDORES- PUBLICIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS - LEGITIMIDADE.

1. A divulgação da "relação de postos revendedores autuados e/ou interditados por problemas de qualidade dos combustíveis" tem por finalidade proteger o consumidor de prejuízos decorrentes da utilização de combustíveis adulterados, em observância ao princípio da publicidade, previsto no artigo 37 da Constituição Federal e no artigo 17 da Lei n. 9.478/97, o qual impõe transparência da atividade administrativa.
2. Incensurável a sentença que denegou a segurança, por não vislumbrar qualquer vício no ato impugnado, o qual atendeu ao interesse público e está em consonância com a Constituição Federal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00165 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.014981-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : SANDRO FEITOZA DE MENEZES
ADVOGADO : ACACIO FERNANDES DOS SANTOS
PARTE RE' : INSTITUTO METODISTA DE ENSINO SUPERIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ARTIGO 557, DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO - MATÉRIA PACIFICADA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.
2. Ausente fundamentação nova a ensejar a modificação de decisão monocrática, deve ser negado provimento ao agravo legal.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00166 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.015522-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARIA SOELY DE SOUZA PAVLU
ADVOGADO : ELISEU EUFEMIA FUNES
SUCEDIDO : ROBERTO PAVLU falecido
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR INICIATIVA DO EMPREGADOR - FÉRIAS - AVISO PRÉVIO - INDENIZAÇÃO POR ACORDO COLETIVO DA CATEGORIA E INDENIZAÇÃO ÚNICA POR ENCERRAMENTO DE ATIVIDADE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido da exigibilidade do imposto de renda incidente sobre pagamentos efetuados pelo empregador a seu empregado a título de "indenização especial", (gratificações, gratificações por liberalidade do empregador e por tempo de serviço) por possuírem natureza remuneratória, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.
2. O montante recebido a título de férias - simples ou proporcionais - acrescidas do respectivo adicional de 1/3 (um terço), pago ao empregado por ocasião da rescisão do contrato de trabalho tem caráter indenizatório.
3. Ressalte-se ser prescindível indagar-se da comprovação da efetiva necessidade de serviço, porquanto a regra de não-incidência tem por base o caráter indenizatório das referidas verbas.

5. O artigo 6º da Lei nº 7.713/88 estabelece, expressamente, ser isento do imposto de renda retido na fonte o aviso prévio indenizado pago em razão da rescisão do contrato de trabalho (art. 7º, XXI, da Constituição Federal).
6. A prova pré-constituída é requisito essencial e indispensável à impetração de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública.
7. A documentação juntada não permite aferir se a verba paga sob a rubrica de indenização por acordo coletivo da categoria decorre de acordo coletivo homologado pela Justiça do Trabalho ou de gratificação paga por mera liberalidade da ex-empregadora.
8. Se os fatos alegados dependem de dilação probatória, incabível é o uso do rito mandamental. Extinto o processo sem resolução de mérito em relação à indenização por acordo coletivo da categoria, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo sem resolução de mérito em relação à indenização por acordo coletivo da categoria e dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.016919-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : RODRIGO MONTEFERRANTE RICUPERO

ADVOGADO : LAERCIO JOSE DOS SANTOS e outro

APELADO : AVENZOAR ARRUDA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE NOTIFICAÇÃO PREPARATÓRIA DE AÇÃO POPULAR.

1. Objetivou o legislador constituinte, ao conceder a isenção, assegurar a propositura de ação popular com o afastamento de determinadas exigências que pudessem vir a desmotivar o seu ajuizamento, tendo em vista a relevância do bem jurídico para o qual se busca a proteção jurisdicional.
2. Não constitui pressuposto ao ajuizamento da ação popular a anterior notificação da pessoa pública ou da entidade acusada da prática de suposto ato lesivo ao erário, razão pela qual descabe invocar, no caso presente, o preceito constitucional que isenta de custas judiciais o autor da ação popular.
3. As informações e os documentos solicitados na notificação poderão ser apresentados na própria ação popular, mediante requisição do juiz da causa, a teor do disposto no artigo 7º, I, § 2º da Lei n.º 4.717/65.
4. Ressalte-se ser passível de imposição de sanções, a recusa imotivada ao fornecimento das informações requeridas pelo cidadão, potencial autor popular, a teor do disposto no artigo 8º, da Lei de Ação Popular.
5. Inaplicável à hipótese em exame a disciplina geral do Código de Processo Civil, porquanto pedido de informações preparatório de eventual ação popular é objeto de norma especial da Lei 4.717/65 que disciplina a ação popular. Por força do princípio da especialidade, a regra especial prevalece sobre a regra geral.
6. Sentença extintiva sem resolução de mérito mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.028109-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : ADHEMAR GAVA e outros
: ANTONINA VILLELA FERREIRA BATISTA
: NAPOLEAO MACHARETH
: ARY BOCUHY
: ARY BOCUHY JUNIOR
: DAIGY SASAKE
: DAGOBERTO ANTONIO PASSERINI
: CLAUDEMIR GERALDI
: LAERCIO INACIO
: ALDERNEY GALETTI
ADVOGADO : MARIA LUCIA DE ANDRADE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. RESTITUIÇÃO DO EMPRÉSTIMO DE COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE COMBUSTÍVEL. CÁLCULOS DA CONTADORIA RESPEITO À COISA JULGADA. DECISÃO NOS LIMITES EM QUE FOI PROPOSTA A LIDE. MANUTENÇÃO DA R.SENTENÇA.

1. É sabido que a coisa julgada por constituir garantia constitucional, não pode ser afastada (Art. 5º, XXXVI, da CF/88).
2. Os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial obedecem à coisa julgada, no tocante a todos os índices de correção, legais e expurgados, os juros selic, e, inclusive quanto ao valor do consumo médio calculado, porquanto fez distinção entre carro e moto.
3. Não há falar em desrespeito a coisa julgada por não observar o Provimento 26/01, pois este sequer existia à época em que foi proferido o acórdão.
4. Assim, embora corretos os cálculos da contadoria judicial, é de rigor a manutenção da r.sentença que acolheu o valor superior apurado pela embargante, porquanto como determina os artigos 2º, 128 e 460, todos do CPC, o Juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta.
5. Recurso de apelação dos embargados improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação dos embargados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00169 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033201-89.2003.403.6100/SP
2003.61.00.033201-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA
APELADO : EUZEBIO ESTEVAM DOS SANTOS
ADVOGADO : SANDRA REGINA DE OLIVEIRA FÉLIX e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - SUSPENSÃO DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA.

A suspensão do fornecimento de energia elétrica por inadimplemento ou fraude encontra-se expressamente prevista no artigo 6º, § 33º, I e II, da Lei n. 8.987/95 e art. 90, I, e 91, I, ambos da Resolução 456/2000 da ANEEL, não se havendo de falar em violação aos artigos 22 e 42 do Código de Defesa do Consumidor. Precedentes do STJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00170 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.035414-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FERNANDA RODRIGUES NUNES
ADVOGADO : ADALBERTO ROSSETTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. ERRO MATERIAL. EMENTA. CORREÇÃO.

1- Admissíveis os embargos de declaração, na presença de erro material a macular o julgamento proferido.
2- Embargos de declaração acolhidos, para corrigir os erros materiais apontados, devendo constar do dispositivo do voto e do acórdão o integral provimento à apelação e à remessa oficial, bem como ser excluída da ementa a menção às férias indenizadas e proporcionais, constante de seu cabeçalho.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014500-74.2003.403.6102/SP
2003.61.02.014500-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : DEDETIZADORA E LIMPADORA PROVAC DRIM S/C LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA (HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS) - COISA JULGADA - EXECUÇÃO DEFINITIVA - REDUÇÃO DO VALOR DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS NOS EMBARGOS.

I - A execução embargada é definitiva, visto que transitada em julgado a sentença nos autos principais. Demais disso, não se demonstrou a concessão de tutela antecipatória em ação rescisória ou a existência de outra espécie de medida liminar que suspendesse a executoriedade do título judicial.

II - A executada pretende rediscutir matéria acobertada pela coisa julgada material, o que se mostra inadmissível, nos termos dos artigos 467/474 do CPC e do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal de 1988.

III - Quanto ao pedido de diminuição do valor dos honorários advocatícios devidos nos embargos, atento ao que prescreve o artigo 20, § 4º, do CPC e ao princípio da razoabilidade, mantenho o percentual fixado na sentença

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011368-03.2003.403.6104/SP

2003.61.04.011368-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : HILSON PIZA
ADVOGADO : SUZANE SANTOS PIMENTEL e outro
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - LIBERAÇÃO DE AVES SILVESTRES APREENDIDAS PELA POLÍCIA ESTADUAL E TRANSFERIDAS PARA O IBAMA - LEGITIMIDADE PASSIVA DO IMPETRADO - EXAME DO MÉRITO NO TRIBUNAL - IMPOSSIBILIDADE.

1. É parte legítima para figurar no pólo passivo do mandado de segurança a autoridade que executa e que pode desconstituir o ato impugnado.

2. Ainda que recentemente a Lei 10.352 de 26 de dezembro de 2.001 tenha introduzido o parágrafo 3o ao artigo 515 do Código de Processo Civil, devem os autos retornar ao primeiro grau de jurisdição, pois o rito procedimental previsto na Lei 1.533/51 não está completo.

3. Retorno dos autos ao 1o grau para que o processo tenha regular prosseguimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00173 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.04.013914-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES e outro
APELANTE : GERENTE GERAL DA AGENCIA CUBATAO DO BANCO DO BRASIL S/A
ADVOGADO : MARIO BERTOLLI FERREIRA DE ANDRADE
APELADO : FREDERICO KELLER FILHO
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI
ENTIDADE : Banco do Brasil S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - AÇÃO DE COBRANÇA - IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 269 E 271 DO STF.

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança e nem produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito que devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial cabível (Súmulas 269 e 271 do STF).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, com fundamento no artigo

267, VI, do Código de Processo Civil, ficando prejudicadas as apelações e a remessa oficial., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001637-35.2003.403.6119/SP

2003.61.19.001637-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SADOKIN ELETRO E ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SELMA SIMIONATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

ADMINISTRATIVO - TERMO DE INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS - (TIAD) - ARTS. 32 E 33, DA LEI 8.212/91 - AUTO-EXECUTORIEDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS.

1. Compete à empresa a obrigação de prestar ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse, na forma por ele estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização, não havendo necessidade de prévia anuência do Poder Judiciário para aplicação do que determina a Lei, diante da auto-executoriedade dos atos administrativos.
2. "Essa circunstância não afasta o controle judicial *a posteriori*, que pode ser provocado pela pessoa que se sentir lesada pelo ato administrativo, hipótese em que poderá incidir a regra da responsabilidade objetiva do Estado por ato de seus agentes (art. 37, § 6º, da Constituição)", *in* Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *in* Direito Administrativo, 11º ed., São Paulo:Atlas, 1999, p. 186.
3. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.007866-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BAYER S/A e outros
: BAYER AKTIENGESELLSCHAFT
: BAYER POLYMERS LLC
AGRAVADO : BAYER ANTWERPEN NV
ADVOGADO : XAVIER TORRES VOUGA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.002470-9 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DECLARATÓRIA - SUSPENSÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DE REVISÃO DE DIREITO ANTIDUMPING ENQUANTO PENDENTE DISCUSSÃO JUDICIAL.

1. A agravada ajuizou ação declaratória, precedida de medida cautelar preparatória, com o objetivo de suspender o processo administrativo MDIC/SECEX-RJ 2100.012428/2003-21.
2. No processo MICT/SAA/CGSG-52100.000007/98-84, iniciado em razão de pedido formulado pela empresa Policarbonatos do Brasil, foi apurada a prática de dumping, relativamente às importações de resinas de policarbonato

importadas da Alemanha (pelas agravadas), e dos Estados Unidos (pela GE PLASTICS South America Ltda.), relativas ao período de janeiro/dezembro de 1997.

3. O processo administrativo MDIC/SECEX-RJ 52100.012428/2003-21, também iniciado pela Policarbonatos do Brasil, objetiva a abertura de investigação de dumping, dano à indústria doméstica e denexo causal entre esses, nas importações de resinas de policarbonatos, originárias da União Européia, e de revisão do direito antidumping aplicado sobre as importações da Alemanha e dos Estados Unidos, aplicados pela Portaria Interministerial n.º 11/99.

4. O Juízo de origem suspendeu o processo de revisão e determinou o prosseguimento do "Processo MDIC/SECEX-RJ 52100.012428/2003-21, apenas quanto à investigação, até a decisão final do feito". Determinou, ainda, a suspensão da aplicação dos direitos antidumping determinada pela Portaria Interministerial n.º 11/99.

5. O processo de revisão decorre da aplicação de comando legal. Por outro lado, o período objeto de revisão são as operações realizadas em 1997, as quais foram investigadas no MICT/SAA/CGSG-52100.000007/98-84, distinto do período a ser apurado no processo da nova investigação (julho de 2002 a junho de 2003).

6. Encontrando-se os direitos antidumping aplicados sobre as importações originárias dos Estados Unidos e da Alemanha com prazo de extinção previsto para julho/2004, a suspensão do processo MDIC/SECEX-RJ 52100.012428/2003-21 na parte relativa à revisão tornará inócua a providência iniciada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.024209-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : CRAISA CIA REGIONAL DE ABASTECIMENTO

ADVOGADO : SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2001.61.26.012330-9 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - APELAÇÃO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RECEBIMENTO DO RECURSO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO.

1. Toda execução fundada em título extrajudicial é definitiva, conforme disposição expressa do artigo 587, do CPC. Assim, ainda que na pendência de julgamento de apelação interposta nos embargos à execução, à qual não se emprestou efeito suspensivo, não há óbice para que seja dado prosseguimento à execução, com a alienação dos bens penhorados a fim de satisfazer o crédito executado.

2. Nos termos do art. 520, V, do CPC, a apelação interposta contra sentença que rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes deve ser recebida apenas no efeito devolutivo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.041313-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : ULM QUIMICA LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.079672-5 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. CONHECIMENTO PELO R. JUÍZO A QUO. POSSIBILIDADE.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
 2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
 3. É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.
 4. Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.
 5. A agravante providenciou, dentre outros documentos, a juntada de cópia da inicial da execução fiscal, na qual consta protocolo com a data de seu ajuizamento; cópia da CDA, que, em seu teor, indica a natureza da dívida e data de vencimento, a constituição do crédito tributário mediante a *Declaração de Rendimentos*, tendo ocorrido notificação **pessoal** ao contribuinte; cópia do AR com citação da executada e cópia da inicial da exceção de pré-executividade, conforme fls. 60/102.
6. Agravo de instrumento parcialmente provido e agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo regimental interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.051107-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GERALDO JACINTO DALTROS
ADVOGADO : ROSANA JUNQUEIRA NEGRETTI
INTERESSADO : APACHE IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2001.61.09.002493-4 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL OPOSTOS ANTERIORMENTE À LEI N. 11.382/06. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 739-A DO CPC. SENTENÇA PARCIALMENTE PROCEDENTE. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE.

- I - O art. 739-A não é aplicável aos embargos à execução opostos anteriormente à Lei n. 11.382/2006.
- II - Hipótese de sentença parcialmente procedente para reconhecer a impenhorabilidade de bem de família, tendo, contudo, determinado a manutenção do sócio no polo passivo da execução fiscal.
- III- Recebimento da apelação no efeito meramente devolutivo, nos termos do art. 520, inciso V, do Código de Processo Civil.
- IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.052118-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ORGANIZACAO FARMACEUTICA SAO JUDAS DE AVARE LTDA
ADVOGADO : HAMILTON GARCIA SANT ANNA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.29693-9 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PAGAMENTO EFETUADO NO PRAZO LEGAL. JUROS INDEVIDOS. JUROS EM CONTINUAÇÃO. INCIDÊNCIA NO PERÍODO QUE MEDEIA A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA HOMOLOGADA E A DATA DA INCLUSÃO DA RPV EM PROPOSTA ORÇAMENTÁRIA.

1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório judicial e a data de seu efetivo pagamento, desde que este tenha ocorrido dentro do prazo estabelecido no § 1.º, do art. 100, da CF. Precedentes do STF (Pleno, RE n.º 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 31/10/2002, por maioria, DOE 08/11/02 e Primeira Turma, RE n.º 305.186/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/02, v.u.).
2. No que concerne à requisição de pagamento de pequeno valor (RPV), a Lei n.º 10.259, de 12/07/2001, em seu art. 17, *caput*, fixa o prazo de 60 (sessenta) dias para pagamento das obrigações de pequeno valor devidas pela Fazenda Federal.
3. Em análise aos documentos constantes dos autos, verifica-se que o ofício requisitório de pequeno valor deu entrada nesta Corte em 15/07/2002, cujo valor foi depositado em 28/08/2002, portanto, dentro do prazo previsto na referida lei.
4. A decisão da Suprema Corte não abrange o período compreendido entre a data da elaboração da conta homologada e a data da inclusão do precatório ou requisição de pequeno valor no orçamento do Tribunal.
5. No presente caso, tem direito a credora ao cômputo dos juros de mora a partir da data da elaboração da conta (março/1997) até a inclusão do respectivo valor na proposta orçamentária do Tribunal (julho/2002), excluindo-se sua aplicação no período posterior, pois foi observado o prazo legal.
6. Precedentes (TRF3, Terceira Turma, AGI n.º 2003.03.00.028805-5, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 02/02/05, v.u.; TRF3, Terceira Turma, AGI n.º 2004.03.00.022318-1, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 10/08/05, v.u.; TRF3, Sexta Turma, AGI n.º 2004.03.00.046578-4, Rel. p/ acórdão Juiz Fed. Convocado Miguel Di Pierro, j. 10/10/07, v.m.).
7. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.04.004318-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ADEMAR PIERRE TRIGO e outros
: ALAIDE BASTOS SIMOES
: ALUIZIO ANTONIO DE ALMEIDA
: ANTONIO CARLOS AFONSO
: CARLOS ALBERTO DE LIMA
: CARLOS ALBERTO MOURA

: CARLOS DE ALMEIDA
: DAVID JOSE GOMES
: DECIO GUIRAL ROCHA
: GERSON BRAVO NOGUEIRA
ADVOGADO : ROGERIO DO AMARAL S MIRANDA DE CARVALHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - INEXISTÊNCIA - QUESTÃO DE PROVA - INVIABILIDADE.

1. A prova pré-constituída é requisito essencial e indispensável à impetração de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública.
2. Se os fatos alegados dependem de dilação probatória, incabível é o uso do rito mandamental.
3. Extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos disciplinados nos artigos 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, 1º e 8º da Lei nº 1.533/51. Sentença proferida em 1º grau de jurisdição reformada. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a carência da ação para julgar extinto o processo sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, ficando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.06.010916-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SEBASTIAO GILBERTO TAVARES
ADVOGADO : ROBERTO GRISI

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - DÉBITO TRIBUTÁRIO - EXIGIBILIDADE SUPENSA - MEDIDA CAUTELAR FISCAL - IMPOSSIBILIDADE

1. Para que seja requerida medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo, é necessário a subsunção do caso a uma das hipóteses elencadas no artigo 2º da Lei n.º 8.397/92.
2. Encontrando-se o débito com a exigibilidade suspensa com base no artigo 151, III do CTN, descabe o ajuizamento de medida cautelar fiscal com vista a tornar indisponíveis os bens do contribuinte.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00182 EMBARGOS DECLARACAO EM AMS Nº 2004.61.07.007710-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : BOTIMETAL COM/ E IND/ METALURGICA LTDA -EPP
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 468/472
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00183 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.61.14.005263-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : ANTONIO CARLOS CARDOSO
ADVOGADO : ADILSON SANTOS ARAUJO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - DISPOSITIVO DA SENTENÇA DISSOCIADO DA FUNDAMENTAÇÃO - NULIDADE DA SENTENÇA.

1. O Código de Processo Civil estabelece dever a sentença conter os requisitos previstos no artigo 458, vale dizer, o relatório, síntese do contraditório e do curso do processo; os fundamentos, discussão analítica dos fatos e do direito aplicável e o dispositivo, a solução do litígio.
2. Se, por manifesto equívoco, a sentença não guarda relação lógico-jurídica entre a fundamentação e o dispositivo, impõe-se a nulidade da sentença para que outra seja proferida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular a sentença e determinar o retorno dos autos à origem para que outra seja proferida, ficando prejudicada a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.14.006162-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CORTIARTE ARTE E CORTICA LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO ALBERTO MERENCIANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - NÃO PROPOSITURA DA AÇÃO PRINCIPAL.

A desídia da parte em não propor a ação principal reflete a falta de interesse no prosseguimento do feito, já que inexistente o vínculo de instrumentalidade a justificar a necessidade da medida assecuratória.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar, de ofício, extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00185 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.82.003941-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DISQUEMUSIC COML/ IMPORTADORA LTDA massa falida
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - REPERCUSSÃO GERAL - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - ART. 543-C, § 7º, II DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - DECRETO-LEI Nº 1.025/69 - INCIDÊNCIA

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.

2. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei nº 1.025/69 é devido pela massa falida em razão do preceito contido no art. 208, § 2º, do Decreto-lei nº 7.661/45. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.016370-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : WELD STEEL IND/ E COM/ LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARCIA MARIA CORSETTI GUIMARAES e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. REDUÇÃO PARA 2%. § 1º, DO ART. 52, DO CDC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 9.298/96. INAPLICABILIDADE. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA FIXAR JUROS DE MORA ACIMA DE 1% AO MÊS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. CUMULATIVIDADE DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA. ART. 2º, § 2º, DA LEI N. 6.830/80. SÚMULA 209/TFR. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI N. 1.025/69. SUBSTITUIÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CASO DE IMPROCEDÊNCIA. SÚMULA 168/TFR.

I - CDA em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/80, bem como no art. 202 do CTN.

- II - A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.
- III - Incabível sua redução para 2% (dois por cento), nos termos do art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, com a redação dada pela Lei n. 9.298/96, por tratar-se de acessório decorrente de descumprimento de obrigação tributária, disciplinada pela lei tributária, não cabendo a aplicação de legislação regente das relações de consumo.
- IV - Juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo, devendo ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).
- V - Os juros devem ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, CTN).
- VI - Editada a Lei n. 9.065/95, especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.
- VII - O contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.
- VIII - Desnecessidade de lei complementar para a fixação de juros acima de 1% (um por cento) ao mês, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.
- IX - Incabível a limitação dos juros de mora ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988, porquanto tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco, tendo, ainda, sido revogado pela Emenda Constitucional n. 40/03.
- X - Anaticismo não configurado, uma vez que os juros foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.
- XI - A correção monetária é decorrência natural da proteção constitucional conferida ao direito de propriedade, tratando-se de instituto voltado à preservação do valor real da moeda, a ser aplicada desde o vencimento da obrigação.
- XII - Não constituindo majoração de tributo, a atualização monetária deve incidir sobre o principal e os demais acessórios, sob pena de o valor do débito, com o decorrer do tempo, tornar-se irrisório, causando o enriquecimento ilícito do devedor.
- XIII - Cobrança cumulativa de correção monetária, juros de mora e multa moratória expressamente disciplinada no § 2º, do art. 2º, da Lei n. 6.830/80, bem como por tratar-se de institutos jurídicos diversos (Súmula 209/TFR).
- XIV - Inocorrência de *bis in idem* em relação à aplicação da correção monetária e dos juros de mora, porquanto esses dois acréscimos são aplicados sobre os montantes constantes da CDA, os quais estão consignados em seus valores originais, por ocasião da efetiva liquidação do débito e não sobre a quantia constante da inicial de execução fiscal.
- XV - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmula 168/TFR).
- XVI - Preliminar rejeitada. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.018769-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : METALURGICA ORIENTE S/A

ADVOGADO : TOSHIO HONDA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR OCORRIDA. CABIMENTO. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. REDUÇÃO PARA

2%. § 1º, DO ART. 52, DO CDC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 9.298/96. INAPLICABILIDADE. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA FIXAR JUROS DE MORA ACIMA DE 1% AO MÊS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. LEI DA USURA. INAPLICABILIDADE NAS RELAÇÕES ENTRE O CONTRIBUINTE E O FISCO. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI N. 1.025/69. SUBSTITUIÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CASO DE IMPROCEDÊNCIA. SÚMULA 168/TFR.

I - Sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor do direito controvertido, atualizado até a data do julgamento em grau recursal, excede a sessenta salários mínimos.

II - A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

III - Efeito confiscatório não verificado na cobrança desse acréscimo, porquanto estipulado em percentual razoável, compatível com seu objetivo, em consonância com a legislação aplicável aos débitos tributários.

IV - Incabível sua redução para 2% (dois por cento), nos termos do art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, com a redação dada pela Lei n. 9.298/96, por tratar-se de acessório decorrente de descumprimento de obrigação tributária, disciplinada pela lei tributária, não cabendo a aplicação de legislação regente das relações de consumo.

V - Juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo, devendo ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

VI - Editada a Lei n. 9.065/95, especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

VII - O contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

VIII - Desnecessidade de lei complementar para a fixação de juros acima de 1% (um por cento) ao mês, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

IX - Incabível a limitação dos juros de mora ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988, porquanto tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco, tendo, ainda, sido revogado pela Emenda Constitucional n. 40/03.

X - Determinações da Lei da Usura dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

XI - Anatocismo não configurado, uma vez que os juros foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

XII - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmula 168/TFR).

XIII - Afastada a condenação da Embargante na verba honorária a que foi condenada, porquanto o referido encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos.

XIV - Apelação da Embargante não provida. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação da Embargada providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da Embargante e dar provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação da Embargada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00188 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.82.063049-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : CASA ANGLO BRASILEIRA S/A massa falida
ADVOGADO : ADILSON SANTANA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
SINDICO : ALEXANDRE ALBERTO HARMONA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MASSA FALIDA. ENCARGO DECRETO-LEI N.1025/69. EXIGIBILIDADE. SÚMULA 400 DO STJ. INCIDÊNCIA. LEI DOS RECURSOS REPETITIVOS. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. O encargo de 20%, imposto pelo Decreto-lei 1025/69, pode ser exigido da massa falida. Súmula nº 400 do Superior Tribunal de Justiça
2. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes, por razões de economia processual, haja vista que a questão jurídica atinente à exigência do encargo de 20%, previsto no Decreto-lei 1025/69, da massa falida, já foi objeto de deliberação pela E. 1ª Seção do C. STJ, à luz da sistemática introduzida pela Lei 11672/08 (recursos repetitivos) e, inclusive, encontra-se sumulada na Corte Superior (Súmula 400/STJ).
3. Embargos acolhidos, para integrar e reformar o acórdão proferido às fls.61/64, para assentar que o encargo legal de 20%, instituído pelo DL 1025/69 pode ser exigido da massa falida, mantendo os seus demais termos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00189 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.065225-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : IND/ MECANICA BRASILEIRA DE ESTAMPAS IMBE LTDA
ADVOGADO : KARINA MARQUES MACHADO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PAGAMENTO PARCIAL ANTERIOR AO AJUIZAMENTO. SALDO REMANESCENTE IRRISÓRIO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGADA.

1. A extinção das execuções fiscais face ao cancelamento da inscrição do débito na dívida ativa, e dos respectivos embargos, resolve-se à luz do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que dá causa ao ajuizamento indevido da ação deve arcar com os ônus da sucumbência.
2. Tendo o contribuinte comprovado o pagamento de quase a totalidade do tributo objeto da execução fiscal anteriormente à inscrição da dívida, e remanescendo saldo devedor considerado irrisório, deve a Fazenda Nacional arcar com a verba honorária uma vez que tal valor, em princípio, sequer justificaria o ajuizamento de executivo fiscal.
3. Precedente: TRF3, 6ª Turma, AC n.º 199961820065714, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 26.06.2008, v.u., DJU 25.08.2008
4. Verba honorária fixada no patamar de R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), com base no art. 20, § 4º do CPC, a teor da jurisprudência desta E. Turma.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.009261-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOAO REINALDO MORATO MAINO e outros
: SUELI DE FREITAS NAZARIO
: MANOEL XAVIER DE FREITAS
: SEBASTIAO DIAS SILVEIRA
: VIRGILIO ROYG LAMAS
: MARIA HELENA GALVANINI
: EUCLIDES BOCCIA
ADVOGADO : FERDINANDO COSMO CREDIDIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.93298-3 7 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO JUDICIAL. TRANSITADO EM JULGADO ACÓRDÃO QUE AFASTOU A INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS RECEBIDAS QUANDO DA ADESÃO A PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À EX-EMPREGADORA PARA QUE ESTA DISCRIMINE AS BASES DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA.

1. No caso vertente, os agravados impetraram mandado de segurança, com o objetivo de afastar a incidência do Imposto de Renda sobre verbas indenizatórias recebidas quando da rescisão do contrato de trabalho, por adesão a Plano de Demissão Voluntária; a liminar foi deferida mediante depósito dos valores controvertidos; os agravados obtiveram provimento favorável confirmado pelas instâncias superiores e já com o trânsito em julgado (fl. 452).
2. O depósito judicial quando efetuado no valor integral do crédito tributário discutido em juízo, suspende a exigibilidade de referido crédito (CTN, art. 151, II). A condição para o levantamento do depósito judicial é o encerramento da lide, tal como disposto no art. 1º, § 3º, Incisos I e II, da Lei nº 9.703/98 (dispõe sobre os depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos e contribuições federais).
3. Considerando-se que na hipótese dos autos já houve o trânsito em julgado, sendo a decisão integralmente favorável ao pleito dos agravados, consoante certificado à fl. 452, nada obsta o levantamento dos valores depositados.
4. Desnecessária a expedição de ofício à empresa ex-empregadora para que esta discrimine a base de cálculo do imposto, sob pena de retardar ainda mais o levantamento dos valores a que os agravados tem direito, pois conforme bem decidiu o MM. Juiz *a quo*, *...os contratos de rescisão encontram-se acostados aos autos, neles estando demonstrados os valores descontados a este título. Demais disso, tais valores encontram-se devidamente especificados pela empregadora a fl. 52/90.*
5. A interposição do agravo de instrumento pela ora agravante contra decisão intercolutória constitui mero exercício regular de direito, não podendo se presumir que tenha sido imbuído de má-fé, razão pela qual não há como determinar a aplicação das penas por litigância de má-fé, nos termos do art. 17 e seguintes, do Código de Processo Civil, tal como pleiteado pelos agravados em contraminuta.
6. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo regimental interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.038202-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : JOSE ROBERTO TAVARES
ADVOGADO : PATRICIA SAITO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2005.61.06.001902-4 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO PRÓPRIO E DISTINTO DA AÇÃO PRINCIPAL CONEXA. ARRESTO E INDISPONIBILIDADE DOS BENS DO DEVEDOR. BENEFÍCIO PATRIMONIAL PRETENDIDO DETERMINÁVEL.

1. A indicação do valor da causa é requisito de admissibilidade da petição inicial, a teor do que prescrevem os arts. 258, 259, caput, e 282, V, do CPC.
2. A ação cautelar é autônoma, logo não se confunde com a ação principal conexa, fazendo-se necessário, todavia, que lhe seja atribuído valor correspondente à pretensão deduzida.
3. A agravada ajuizou medida cautelar fiscal preventiva com o objetivo de que fosse decretada a indisponibilidade dos bens do devedor, bem como para pleitear o arresto dos bens móveis que integrassem o patrimônio dele. Vê-se que, no caso, é possível aferir o benefício pretendido. A própria União Federal, em mais de uma oportunidade, declarou que o patrimônio conhecido do devedor era, à época do ajuizamento da medida cautelar fiscal, de aproximadamente R\$ 3 milhões, sendo que o débito era de cerca de R\$ 4,3 milhões.
4. Há de ser alterado o valor conferido à causa pela agravada, atribuindo-se-lhe o valor dos bens do devedor, que a agravada pretende sejam constrictos, e, não, como quer o agravante, o valor total da dívida.
5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.045205-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : FLAVIO LEMOS BELLIBONI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.008735-9 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE MULTA - AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO POR VIOLAÇÃO ÀS NORMAS EXPEDIDAS PELO MINISTÉRIO DA AGRICULTURA, PECUÁRIA E ABASTECIMENTO PARA ENVASAMENTO E COMERCIALIZAÇÃO DE SUCO DE LARANJA.

1. A decisão recorrida deferiu a antecipação da tutela requerida com base no disposto no art. 2º, I, do Decreto nº 2.314/97, entendendo não ser o suco de laranja "in natura" bebida industrializada, razão pela qual a ele não se poderiam aplicar as normas regulamentadas pelo Decreto nº 2.314/97, as quais dispõem sobre "o registro, padronização, classificação, e ainda, inspeção e fiscalização da produção e do comércio de bebidas."
2. O Decreto nº 2.314/97 foi editado com a finalidade de regulamentar as disposições da Lei nº 8.918/94, em atenção ao determinado no artigo 11 da referida lei. Como decreto regulamentar, suas normas não de ser interpretadas em consonância com as determinações legais, bem como não poderão extrapolar ou contraditar os comandos legais, sob pena de ilegalidade.
3. A conduta imputada ao agravado insere-se na previsão inserta no art. 7º, III, § 3º, do Decreto nº 2.314/97, sendo esta questão incontroversa. O artigo 40 do decreto regulamentar ao dispor sobre o sumo ou suco de frutas reproduz literalmente a norma veiculada pelo art. 5º da Lei nº 8.918/94, acrescentando tão somente a expressão "destinado ao consumo".

4. Da análise das regras jurídicas mencionadas não se pode concluir encontrar-se o suco de laranja excluído do âmbito de incidência da Lei nº 8.918/94, nem tampouco do Decreto nº 2.314/97. A lei não restringe sua aplicação às bebidas industrializadas, mas destina-se às bebidas em geral, independentemente do meio tecnológico utilizado para sua produção. Ademais, se o art. 2º, I, considera como bebidas "todo produto industrializado", o art. 40 não usa esta terminologia, mas refere-se a suco ou sumo, não obstante inserido na Seção I, que trata das "Bebidas não alcoólicas".

5. Não se pode, em razão da pretensa antinomia existente entre as regras jurídicas mencionadas, chegar à conclusão pretendida pela agravada de estar o "suco de laranja" excluído da obrigatoriedade de registro, inspeção e fiscalização, posto atentar contra a própria finalidade da edição da norma, que em última análise visa a proteção e tutela do consumidor. Também, necessário frisar, não é o processo de industrialização essencial ao conceito de bebida, ainda porque diversos meios tecnológicos utilizados no processo de elaboração de bebidas, não podem ser considerados como processo de industrialização propriamente dito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00193 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.059963-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : AURO CAMARGO DE FREITAS

ADVOGADO : WAGNER LEAO DO CARMO

AGRAVADO : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS

ADVOGADO : CLELIA STEINLE DE CARVALHO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2003.60.00.008107-3 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CUSTAS.

É imprescindível que o agravante comprove o recolhimento do preparo antecedente e proceda a correta formação do instrumento no ato da interposição do recurso, sob pena de operar-se a preclusão consumativa.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.064444-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : NELSON ANTONIO RODRIGUES SAMARAO GUIMARAES e outro
: RODOLPHO RAFFI

ADVOGADO : RITA DE CASSIA SPOSITO DA COSTA

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

No. ORIG. : 88.00.13428-9 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO - CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL - AUSÊNCIA DO NOME DE LITISCONSORTE - FALTA DE MANIFESTAÇÃO JUDICIAL ACERCA DA PRESCRIÇÃO.

1. O nome do agravado Rodolpho Raffi consta da inicial da ação. É irrelevante para sua caracterização como parte ativa a inclusão de seu nome no termo de autuação, uma vez que a legitimidade de parte é aferida considerando-se o conteúdo da inicial da ação, e não pela inclusão ou não do nome do autor no setor administrativo do Fórum competente para autuação do processo.
2. A exclusão do seu nome do termo de autuação caracterizaria irregularidade de natureza administrativa, corrigível por determinação judicial, sem contudo possuir o condão de afetar sua legitimação para figurar no pólo ativo da demanda.
3. Nos termos dos artigos 128 e 460 do CPC a demanda é decidida, tanto no que se refere ao âmbito objetivo como subjetivo, em consonância com os limites contidos na inicial.
4. Apresenta natureza de erro material a não inclusão do nome do litisconsorte no texto da sentença, sendo passível sua correção por determinação judicial "ex officio" ou a requerimento da parte, de acordo com o disposto no art. 463, I, do CPC.
5. A alegação da ocorrência da prescrição intercorrente deve ser apreciada e decidida pelo Juízo "a quo", porquanto fora suscitada sem apreciação, na medida em que é prejudicial ao prosseguimento da execução. É defeso ao Tribunal apreciá-la nesta oportunidade, sob pena de infringência ao princípio do duplo grau de jurisdição, na medida em que não integra o conteúdo da decisão recorrida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00195 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.066802-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CHAIM ELIEZER MARKOVITS
ADVOGADO : ACHER ELIAHU TARSIS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : INDICADOR FOMENTO MERCANTIL E PARTICIPACOES LTDA e outros
: HERMAN MARKOVITS
: HANAN ZILBERMAN
: FREDERIC HENRI ZEREY
: JOSE EDUARDO MARIANO DE SIQUEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.092342-5 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO.

1. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.
2. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.
3. Necessário ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.
4. A despeito de alegar o agravante não se configurarem "in casu", os requisitos previstos no art. 135 do CTN, não trouxe aos autos todos os documentos que integraram o feito de origem, o quais demonstrem a situação fática que ensejou sua inclusão no pólo passivo do feito, razão pela qual não há como se aferir a pertinência de seu arrazoado.

5. Da análise da ficha cadastral da JUCESP - fls. 33/35, extrai-se que o sócio Chaim Eliezer Markovits, ora agravante, ingressou na empresa executada na qualidade de "sócio gerente assinando pela empresa", retirando-se do quadro societário em 18/11/97, razão pela qual responde pelos débitos excutidos, porquanto anteriores a sua retirada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00196 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.066858-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARCIO DE OLIVEIRA
: MARCIO DE OLIVEIRA -ME e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 98.15.03113-9 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART.535 DO CPC.

- 1-Não havendo na decisão embargada omissão a ser suprida, não devem ser acolhidos os embargos de declaração.
- 2-Não pode prosperar a afirmação de que o julgado embargado teria sido omissivo, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes a prestação jurisdicional reclamada pelas partes.
- 3-Os embargos de declaração, ademais, não se prestam à rediscussão de matéria já decidida, posto não possuírem efeitos infringentes.
- 4-Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00197 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.075761-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : COATS CORRENTE LTDA
ADVOGADO : HELCIO HONDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.09187-0 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR - PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS POR SEGURO GARANTIA EM AÇÃO ANULATÓRIA.

1. A ação cautelar foi proposta objetivando o depósito dos valores devidos, visando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Julgado procedente o pedido, foi a sentença submetida ao reexame necessário, sendo mantida por acórdão da C. 6ª Turma deste Tribunal.

2. Transitada em julgado a decisão, pretende a agravante obter a substituição dos valores depositados mediante a celebração de seguro.
3. O art. 471 do CPC veda o exame pelo juízo de questões já decididas relativamente à mesma lide, sem embargo de não ter havido modificação do "status quo ante", bem como não existir situação objetiva de perigo a justificar a suspensão da decisão recorrida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00198 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.000661-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : HELEN DE ALMEIDA PACHECO FAGANELLO
ADVOGADO : IVONE DA MOTA MENDONCA MENDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.08.01613-6 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. NULIDADE DA CDA AFASTADA. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRATIVO ATUALIZADO DO DÉBITO. INSCRIÇÃO EM UFIR. EXCESSO DE EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADO. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. VIGÊNCIA ATÉ A INSTITUIÇÃO DA TAXA SELIC.

I - Não tendo a Embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial para o julgamento dos embargos, seu indeferimento não caracteriza cerceamento de defesa. Nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade da dilação probatória, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente.

II - CDA em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/80, bem como no art. 202 do CTN.

III - Nos termos do art. 6º, § 1º, da LEF, a CDA é parte integrante da própria petição inicial, não havendo, portanto, se falar em instrução da exordial com demonstrativo atualizado do débito, sobretudo em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte, apurando-se o *quantum debeatur* por mero cálculo aritmético, fazendo-se incidir sobre o principal os acréscimos previstos na legislação indicada no próprio título executivo.

IV - O débito, inscrito em moeda originária, foi convertido para UFIR. Ademais, não há que se falar em nulidade do título executivo, porquanto, consoante o disposto no art. 57 da Lei 8.383/91, o débito pode ser inscrito em dívida ativa pelo valor expresso em quantidade de UFIR.

V - No título executivo a quantia consignada, e expressa em UFIR, corresponde à soma do principal e da multa moratória, na data do vencimento da exação. Na inicial da execução fiscal há a indicação do total do débito, aí incluídos o valor do principal atualizado, a multa moratória, os juros de mora e o encargo de 20% (vinte por cento), na data da sua consolidação, indicada na inicial executória. Divergência de valores que não caracteriza excesso de execução.

VI - A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

VII - Não configurada denúncia espontânea, conforme disposto no art. 138 do Código Tributário Nacional, porquanto o contribuinte somente se beneficia do afastamento da incidência de multa punitiva se, antes de qualquer medida administrativa, efetuar o pagamento integral do tributo devido e seus consectários. No caso, houve mera confissão de dívida.

VIII - Em se tratando de débito tributário, cobrado em título executivo, a atualização deve ser efetuada pelos índices estabelecidos nas leis tributárias pertinentes à matéria.

IX - Legalidade da correção monetária pela UFIR, porquanto a aplicabilidade desta é decorrente da Lei n. 8.383/91, perdurando até a instituição da Taxa SELIC, a partir de quando ficaram excluídos quaisquer outros índices a esse título, não ocorrendo atualização monetária em duplicidade.

X - Preliminares rejeitadas. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares arguidas e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00199 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.02.000313-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : TRANSLINI TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. MEDIDA PROVISÓRIA 1.212/95 E REEDIÇÕES. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE PRESTADORA DE SERVIÇOS. CONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC.

1. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal.
2. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".
3. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR.
4. Não é necessária a edição de lei complementar para veicular a alteração da sistemática da contribuição ao PIS, em razão da natureza da exação.
5. Possibilidade de utilização de medida provisória para a criação e majoração de tributos sujeitos ao princípio da anterioridade, bem como de reedições de medidas provisórias não rejeitadas pelo Congresso Nacional e reeditadas no prazo de 30 dias, conforme entendimento sufragado pela Corte Excelsa.
6. O prazo de fluência da anterioridade deve ser contado a partir da veiculação da Medida Provisória n.º 1.212, de 28.11.95, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno, RE n.º 232.896-3, Rel. Carlos Velloso, j. 02/08/99, m.v., DJU 01/10/99).
7. Observância ao princípio da anterioridade nonagesimal para as empresas prestadoras de serviços, tendo em vista que a Medida Provisória n.º 1.212/95 determinou, em seu art. 13, que, para as mesmas, a nova legislação apenas teria eficácia a partir de março/96.
8. Prejudicado o pedido de compensação, tendo em vista a inexistência do indébito em relação aos recolhimentos efetuados sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.212/95 e reedições.
9. A Lei nº 9.718/98, ao alterar a sistemática de determinação do valor do PIS, definiu como faturamento a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.
10. Inconstitucionalidade do art. 3.º, § 1.º, da Lei n.º 9.718/98, que trata da base de cálculo do PIS, reconhecida pelo Pretório Excelso no julgamento do RE n.º 357950 (Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 15.08.2006).
11. Comprovado o recolhimento indevido, através das respectivas guias, é direito do contribuinte a compensação destes valores.
12. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
13. Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.
14. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (REsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; REsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

15. No caso vertente, a ação foi ajuizada depois das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS pode ser efetuada com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil.

16. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

17. O art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05 não possui caráter interpretativo, tratando-se, a bem da verdade, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.

18. Proposta a ação em **10/01/2005**, transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal tão somente em relação ao recolhimento efetuado em **09/12/1994**, comprovado pela impetrante à fl. 59.

19. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação dos critérios de correção monetária previstos na Resolução n.º 561, do CJF.

20. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

21. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00200 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003419-60.2005.403.6102/SP
2005.61.02.003419-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : RIE KAWASAKI e outro
APELADO : CARLOS COIMBRA BUENO PEREIRA
ADVOGADO : EVANDRO ALVES DA SILVA GRILI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - IBAMA - REGISTRO DE CRIADOURO CONSERVACIONISTA - NECESSÁRIO DESFECHO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. A autoridade apontada possui legitimidade para figurar no polo passivo da demanda, sendo competente o Juízo Federal na qual se ajuizou a ação mandamental para processar e julgar o feito.

2. Mandado de segurança impetrado com o escopo de assegurar a permanência de animal silvestre sob a guarda do impetrante desde 1999, com conhecimento do IBAMA desde 2001, até julgamento definitivo de procedimento administrativo, cuja autoridade requer a apreensão temporária do felino.

3. A sentença assegurou a manutenção do gato-do-mato sob a responsabilidade do impetrante até a decisão final do procedimento administrativo, no qual se requer registro de criadouro conservacionista já construído para albergar o animal, consolidando-se assim, na hipótese de concessão do registro, sua guarda definitiva.

4. Sem embargo de que devam ser vistas com reserva as alegações de serem os animais bem tratados no cativeiro e/ou estarem com a família há muito tempo, tais assertivas merecem interpretação restritiva, sempre condicionada à prova, em cada caso concreto, de ser o melhor para o animal, sob pena de tornar inócua a legislação protetora da fauna, e, ainda, conceder argumento para incentivar a prática ilegal.

5. *In casu*, a questão está *sub judice*, sendo necessário aguardar o desfecho do processo administrativo.

6. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00201 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.05.005102-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : DANILO FILGUEIRAS FERREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LUFTHANSA CARGO A G
ADVOGADO : ROBERTO ANTONIO D ANDREA VERA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. IMPORTAÇÃO. APREENSÃO DE MERCADORIAS. AUSÊNCIA DE MANIFESTO DE CARGA. EQUÍVOCO. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO SUBSIDIÁRIO DE IDENTIFICAÇÃO DE CARGA. NÃO COMPROVAÇÃO DE DANO OU MÁ-FÉ. INAPLICABILIDADE DO PERDIMENTO.

1. Depreende-se do art. 39 do Decreto 4.543/2002, que o manifesto de carga pode ser substituído validamente por outras declarações de efeito equivalente.
2. Após a constatação de equívoco cometido em relação à mercadoria importada não manifestada anteriormente, a impetrante providenciou o registro e a inclusão de todas as informações necessárias, através do preenchimento do DSIC - Documento Subsidiário de Identificação de Carga, de efeitos equivalentes ao manifesto originário, nos termos da IN 102/94 SRF.
3. Assim, diante da apresentação de documento idôneo e do regular recolhimento de todos os tributos devidos, não vislumbro a ocorrência de má-fé, por parte da impetrante, a ensejar a aplicação da pena de perdimento de bens ao caso em espécie.
4. Precedentes jurisprudenciais.
5. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00202 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.017501-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BANCO BEG S/A
ADVOGADO : ALESSANDRA CORREIA DAS NEVES SIMI
SUCEDIDO : BEG DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. A determinação legal quanto à inexistência de ônus para as partes no caso de cancelamento da inscrição (Lei n.º 6.830/80, art. 26), não significa desconsiderar os gastos que a executada teve em razão de uma cobrança indevida.
2. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.
3. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00203 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.039217-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MODINVEST MODA E VESTUARIO LTDA
ADVOGADO : FABIOLA FERRAMENTA DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO (ART. 41 DA LEI N.º 6.830/80). DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. PIS E COFINS. CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS COMPLEMENTARES NºS 07/70 E 70/91. JUROS MORATÓRIOS. MULTA DE MORA. E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A ausência do processo administrativo não configura cerceamento de defesa. A Lei n.º 6.830/80, em seu art. 41, dispõe que o processo administrativo ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido. Precedentes desta Corte: 6ª Turma, AG n.º 2002.03.00.033961-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.10.2002, DJU 25.11.2002, p. 591; 3ª Turma, AC n.º 96.03.000380-8, Rel. Des. Fed. Des. Fed. Nery Junior, j. 06.11.2002, DJU 04.12.2002, p. 244.
2. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.
3. A contribuição para o PIS - Programa de Integração Social - foi instituída pela Lei Complementar nº 07/70, tendo por fundamento de validade os arts. 21, § 2º, I, 43 e 165, V, da Carta de 1969.
4. Recepcionado pela nova ordem constitucional, nos termos do art. 239, com novo perfil e finalidade diversa, a contribuição ao PIS tem como base de cálculo o faturamento e permaneceu sendo recolhido de acordo com o disposto na Lei Complementar n.º 07/70 e legislações posteriores.
5. Somente foi reconhecida a inconstitucionalidade do PIS exigido com base nos Decretos-Leis n.ºs 2445/88 e 2449/88, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09.10.95 do Senado Federal.
6. A Certidão de Dívida Ativa que embasa a execução fiscal fundamenta a cobrança do PIS tão somente na Lei Complementar nº 07/70, do que resulta a regularidade da sua inscrição
7. O C. Supremo Tribunal Federal também firmou entendimento no sentido da constitucionalidade da COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, por ocasião do julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1/DF, de relatoria do Min. Moreira Alves, publicada no DJU de 16.6.95.
8. Afastada a aplicação do limite previsto no art. 1.062 do Código Civil/1916, uma vez que existe legislação específica fixando a taxa de juros a ser observada para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais. Desta forma, a especialidade da legislação tributária afasta a aplicação do Código Civil.
9. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo. Percentual de 20% (vinte por cento) previsto no art. 61, §§ 1º e 2º da Lei n.º 9.430/96.
10. A correção monetária tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário, não tendo caráter sancionatório, devendo incidir sobre todos os componentes do débito.
11. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00204 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.003557-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARIA ALICE CABRAL
ADVOGADO : JERONYMO BELLINI FILHO
CODINOME : MARIA RITA CABRAL
PARTE RE' : LINFORTE IMOVEIS ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 02.00.00435-5 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ITR. LEGITIMIDADE PASSIVA. ALIENAÇÃO DO IMÓVEL ANTERIORMENTE À OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. NOVO POSSUIDOR. ARTS. 29 E 31 DO CTN. DESNECESSÁRIO O REGISTRO DA ESCRITURA. SOLIDARIEDADE NÃO CONFIGURADA.

1. O art. 31, do CTN dispõe que *contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular de seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título.*

2. Não é necessário o registro da escritura pública para que o novo possuidor do imóvel responda pelas obrigações tributárias relativas ao ITR. Restando provada a alienação, no presente caso a partir da juntada do compromisso de compra e venda, está configurada a qualidade de possuidor do promitente comprador e a sua legitimidade passiva exclusiva na relação jurídico-tributária.

3. Na hipótese dos autos, o fato gerador do tributo ocorreu após a venda do imóvel rural. Sendo assim, comprovada a alienação, não mais remanesce a legitimidade do alienante para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

4. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp 354.176/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 17/12/2002, DJU 10/03/2003, p. 152 e TRF1, Sétima Turma, AC 20033900052470, Rel. Des. Fed. Antônio Ezequiel da Silva, DJ 23/03/2007, p. 74, j. 05/02/2007.

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00205 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.044960-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ELOFLEX IND/ COM/ DE MANGUEIRAS CONEXOES LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.040461-7 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

Toda execução fundada em título extrajudicial é definitiva, conforme disposição expressa do artigo 587 do CPC. Assim, ainda que na pendência de julgamento do recurso de apelação, ao qual não se emprestou efeito suspensivo, não há óbice para o prosseguimento da execução. Precedentes do C. STJ e deste E. Tribunal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00206 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.044964-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : EMPRESA FOLHA DA MANHA S/A
ADVOGADO : GUILHERME BARRANCO DE SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.000908-0 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL - NÃO-INCLUSÃO NO CADIN - SENTENÇA DENEGATÓRIA - APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO.

1. A sentença denegatória possui conteúdo declaratório negativo. Assim, não emana ordem a ser cumprida, razão pela qual o recurso dela interposto é recebido tão-somente no efeito devolutivo. Precedentes do C. STJ.
2. Excepcionalmente, admite-se o deferimento do efeito suspensivo quando o risco de se frustrar futura decisão porventura concessiva do pleito se mostra indubitável e a denegação da ordem, com recebimento do apelo no efeito meramente devolutivo, causa, ao direito da parte, lesão irreparável, o que não se afigura "in casu".

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00207 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.047604-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : AUTO POSTO BOQUEIRAO LTDA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA LOPES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PRAIA GRANDE SP
No. ORIG. : 03.00.00722-2 A Vr PRAIA GRANDE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROCESSADOS NO JUÍZO ESTADUAL - CUSTAS PROCESSUAIS DEVIDAS - LEI ESTADUAL Nº 11.608/2003.

1. Os embargos à execução fiscal foram ajuizados sob a vigência da Lei Estadual nº 11.608/03, que somente prevê a não-incidência de custas nas causas da jurisdição de menores, de acidentes do trabalho e nas ações de alimentos em que o valor mensal não seja superior a 2 (dois) salários-mínimos (artigo 7º, incisos I a III).

2. A agravante não comprovou, por meio idôneo, a impossibilidade financeira do recolhimento, o que autorizaria, nos termos do artigo 5º da mencionada Lei Estadual, o seu diferimento para depois da satisfação da execução. Precedente desta E. Sexta Turma (Agravamento de Instrumento nº 2004.03.00.057907-8, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v.u., j. 02/03/2005).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00208 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.084967-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : ANTONIO SERGIO FALCAO e outro

: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI

ADVOGADO : ANTONIO SERGIO FALCAO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RE' : EDITORA PARMA LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 92.00.48167-1 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO PRECATÓRIO PARA PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Verifica-se ter sido expedido precatório em 29 de junho de 2002, sobrevivendo os depósitos referidos. O levantamento dos depósitos é comprovado pelas guias em favor da empresa representada e em favor do advogado.

2. Pleiteia-se a redução do âmbito da suspensão do levantamento apenas às verbas pertencentes à parte vencedora, o que excluiria os honorários advocatícios, pertencentes aos patronos, determinando-se, assim, o levantamento do depósito efetuado em nome do causídico relacionado aos honorários advocatícios decorrentes do precatório de fl. 185, como previsto no artigo 23 da Lei 8.906/94.

3. Determinada a remessa dos autos ao arquivo, até notícia acerca do pagamento da próxima parcela atinente ao precatório, a representada requereu expedição de alvará de levantamento, o que foi determinado mediante o cumprimento da norma do artigo 19, da Lei nº 11.033/04. Contra esta decisão, houve a interposição de agravo de instrumento, ao qual foi deferido efeito suspensivo para afastar tal exigência.

4. Sobreveio o ofício do Juízo da 3ª Vara Federal de Guarulhos noticiando a existência de execução fiscal em face da empresa representada, no valor de R\$ 66.955,50 (sessenta e seis mil, novecentos e cinquenta e cinco centavos), com a solicitação de reserva do referido valor, ante a existência de pedido de arresto e penhora formulado pela União Federal. Em cumprimento a esse ofício, houve a sustação do levantamento dos depósitos efetuados nos autos principais, de modo a ensejar o requerimento da expedição de guia de levantamento dos valores referentes aos honorários advocatícios devidos aos agravantes.

5. Em decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 470.407/DF, a 1ª Turma do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, deu provimento a recurso extraordinário para reformar acórdão do C. STJ que mantivera decisão administrativa proferida pelo E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região na qual o precatório referente aos honorários advocatícios do recorrente era incluído na listagem ordinária para pagamento parcelado, conforme certidão de julgamento da sessão do dia 09/05/2006. Nesta decisão, reconheceu-se pertencerem os honorários ao advogado, e não à parte vencedora.

A suspensão do levantamento dos valores deve ser reduzida à parcela pertencente à parte vencedora da ação, possibilitando-se aos agravantes o levantamento do depósito referente aos honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00209 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.095768-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : APARECIDO LUIZ DUARTE
ADVOGADO : RODARTE RIBEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2001.61.02.010092-3 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS RESCISÓRIAS - ALVARÁ DE LEVANTAMENTO - VALOR TOTAL DEPOSITADO.

1. A agravada impetrou mandado de segurança com vistas a afastar a incidência do Imposto de Renda sobre as férias e licenças-prêmio indenizadas. Liminar deferida para determinar o depósito da quantia retida na fonte a título de imposto de renda incidente sobre as férias não gozadas e licenças-prêmio não usufruídas recebidas em virtude de adesão ao PDV, sendo, posteriormente, proferida sentença concedendo a segurança. A União Federal interpôs recurso de apelação ao qual foi negado provimento.
2. Muito embora sustente não poder haver o levantamento dos valores sem a verificação das rendas auferidas no ano-calendário, o fato é que a decisão judicial liminar autorizou o depósito tão-somente da quantia retida na fonte a título de imposto de renda incidente sobre as férias não gozadas e licenças-prêmio não usufruídas recebidas em virtude de adesão ao PDV.
3. Para evitar dano de difícil reparação, mister seja efetuada pelo Juízo "a quo" a aferição, a partir dos documentos acostados aos autos, do montante efetivamente correspondente às verbas discutidas nos autos, sobre as quais operou-se a coisa julgada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00210 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.118972-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANGELO AUGUSTO COSTA
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO JOSE DOS CAMPOS SP
ADVOGADO : ALDO ZONZINI FILHO
AGRAVADO : ASSOCIACAO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA SPDM
ADVOGADO : LIDIA VALERIO MARZAGAO
AGRAVADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : ROSANA MONTELEONE SQUARCINA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2006.61.03.006530-9 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTRATO DE GESTÃO. PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS. ORGANIZAÇÃO SOCIAL. AÇÕES E SERVIÇOS DE SAÚDE. ALEGAÇÕES DE VÍCIOS NO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. LICITAÇÃO. INVIABILIDADE. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. DESCONTINUIDADE DOS SERVIÇOS DE SAÚDE IMPLANTADOS. PREJUÍZO AOS USUÁRIOS.

1. O contrato de gestão constitui importante mecanismo para melhoria e eficiência do aparelho administrativo do Estado. A Lei nº 9.637/98, dispôs sobre os requisitos para qualificação de entidades como organizações sociais, prevendo acerca do contrato de gestão celebrado entre estas e o Poder Público. Por sua vez, a Lei nº 9.648/98, acrescentou o inciso XXIV ao art. 24 da Lei nº 8.666/93, dispondo acerca da dispensa de licitação, em se tratando de contratos celebrados com as organizações sociais.
2. Vale consignar que tanto a Lei nº 9.637/98 como o dispositivo inserido pela Lei nº 9.648/98 ao art. 24 da Lei nº 8.666/93 foram objetos de questionamento nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs. 1.923 e 1.943, em curso no E. Supremo Tribunal Federal. Até o momento não foi proferido julgamento quanto ao mérito das referidas ações; apenas restou indeferida a medida liminar na ADIn nº 1.923, por restar descaracterizado o *periculum in mora*.
3. Em consonância ao teor da Lei nº 9.637/98, foi promulgada a Lei nº 6.469, de 16/12/2003, pela Prefeitura Municipal de São José dos Campos. Através do Decreto Municipal nº 12.230, de 24/07/2006, o Poder Executivo do Município de São José dos Campos qualificou a Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina (SPDM), originariamente denominada Escola Paulista de Medicina, como Organização Social (OS), nos termos da Lei Municipal nº 6.469/2003.
4. Em análise à documentação juntada aos autos, verifica-se que houve manifestação favorável dos órgãos responsáveis do Poder Executivo do Município de São José dos Campos/SP quanto à concessão do título de organização social municipal à SPDM, denotando, *prima facie*, o regular trâmite do procedimento administrativo referente à qualificação da entidade como organização social. Também não restou demonstrado de forma inequívoca que houve o repasse integral da gestão e execução das ações e serviços de saúde do Município à entidade indicada. De qualquer forma, os alegados vícios que constam do processo administrativo atinente à qualificação da SPDM como organização social, assim como a afirmação de que houve a transferência da gestão e execução de todo um serviço de saúde público tratam de questões que necessitam ser aferidas durante a instrução dos autos originários.
5. No que concerne à dispensa do procedimento licitatório para a celebração do contrato de gestão, malgrado os entendimentos doutrinários acerca das possíveis interpretações e até mesmo da inconstitucionalidade do inciso XXIV do art. 24 da Lei nº 8.666/93, inserido pela Lei nº 9.648/98, a se considerar o princípio constitucional da licitação, insculpido no art. 37, XXI da Magna Carta, é de se ressaltar que, na hipótese *sub judice*, inexistente manifestação de interesse de outra entidade quanto à execução das ações e serviços de saúde relativos ao Hospital Municipal "Dr. José de Carvalho Florence", situação que, ao menos, num primeiro momento, resultaria na inviabilidade do certame para escolha de determinada organização social. Consta dos autos que o Município agravado oficiou a outras quatro entidades, além da SPDM, que desenvolvem atividades voltadas à área da saúde (Hospital Sta. Marcelina, Santa Casa de Misericórdia de São Paulo, UNICAMP/SP e USP/Hospital das Clínicas), consultando acerca do interesse em se qualificarem como organização social, com o intuito de celebrar, oportunamente, contrato de gestão para a administração do referido hospital municipal, sendo que apenas a SPDM manifestou interesse.
6. De outra parte, não se vislumbra a ocorrência de prejuízo ao patrimônio público apto a ensejar, de plano, a declaração absoluta de nulidade do decreto que qualificou a referida entidade como organização social, e, conseqüentemente, da suspensão do contrato celebrado. Ao revés, consideradas as peculiaridades que envolvem o caso concreto, vê-se que a interrupção repentina do contrato acabaria por trazer maiores danos aos interesses protegidos, haja vista a descontinuidade dos serviços de saúde já implementados, cujo destinatário principal é a população carente do município.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00211 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.005903-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : EPOF EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES IMOBILIARIAS LTDA
ADVOGADO : JOAO DE SOUZA JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES À LUZ DOS PRECEDENTES FIXADOS NO STJ EM SEDE DE RECURSOS REPRESENTATIVOS DA CONTROVÉRSIA. INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL QUE SE EMPRESTA AO ART. 535 DO CPC.

1- O Art. 535 do CPC, tal como o restante das normas processuais em vigor, pugna por interpretação voltada à satisfazer os anseios perseguidos pela Constituição Federal, notadamente o postulado da celeridade, sem se descuidar, por óbvio, dos demais princípios relativos ao processo, notadamente o contraditório e ampla defesa.

2- Nessa toada, impõe-se, excepcionalmente, ampliar a matéria cognoscível em sede de embargos de declaração, sobretudo em relação às questões pacificadas através dos recursos representativos da controvérsia e submetidos à repercussão geral, a fim de que, desnecessariamente, os autos não retornem a esta E. Turma para reapreciar matéria cuja disceptação já se encontra dirimida nos Tribunais de Superposição.

3- Sob o enfoque da economia processual e da efetividade do processo, o STJ já teve oportunidade de afastar a interpretação formal e estanque do art. 535 para enquadrá-lo em uma ordem jurídico-processual dotada de mecanismos voltados à celeridade da prestação jurisdicional Precedente: REsp 970190/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 15/08/2008.

4- Portanto, é de rigor a aplicação da prescrição decenal da forma que decidido REsp representativo da controvérsia nº 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.

5- Em face da alteração do julgado o ônus da sucumbência passa a ser da União Federal, pelo que deverá arcar com custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10.000,00 (dez mil reais), conforme precedentes desta E. turma e com esteio no art. 20, § 4º, do CPC.

6- Embargos acolhidos, conferindo-lhe efeitos excepcionalmente infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos declaratórios, dando-lhes efeitos excepcionalmente infringentes para ajustar o v. acórdão aos precedentes do STJ sujeitos a sistemática dos recursos repetitivos. A Desembargadora Federal Regina Costa acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00212 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.006571-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FERNANDO DA SILVA FERNANDES
ADVOGADO : CELSO LIMA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

RECURSO ESPECIAL - ART. 543-C, §7º, INC. II, CPC - REAPRECIÇÃO - IMPOSTO DE RENDA - INCIDÊNCIA - "INDENIZAÇÃO FIXADA EM INSTRUMENTO PARTICULAR DE TRANSAÇÃO" - PRECEDENTES.

1-Trata-se de reapreciação oportunizada pela Exma. Vice-presidente desta Corte (Fls. 321/322), conforme previsto no art. 543-C, §7º, inc. II, do CPC, do acórdão proferido pela Sexta Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por unanimidade, julgou prejudicado o agravo retido da União Federal e negou provimento à apelação e à remessa oficial.

2-A reapreciação restringir-se-á à matéria da divergência frente a posição pacificada no STJ, que no caso concreto, refere-se somente com relação à "indenização fixada em instrumento particular de transação".

3-O pagamento referente à "indenização fixada em instrumento particular de transação" não tem natureza indenizatória, uma vez que não decorre de uma obrigação e sim de um pagamento espontâneo.

4-E mesmo se assim considerássemos tal verba como compensação em razão da ruptura do pacto laboral, tendo como finalidade minorar as conseqüências nefastas da perda do emprego, estaria sujeita à tributação do imposto de renda, haja visto que tem natureza salarial e importou acréscimo patrimonial e não está beneficiada pela isenção prevista no art. 39, XX, do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88.

5-Há que se manter o acórdão originário com relação as demais matérias.

6-Agravo Retido Prejudicado. Parcialmente providas apelações da União Federal e remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reapreciar a matéria a teor do art. 534-C, §7º, Inc. II, do CPC, julgar prejudicado o agravo retido da União Federal e dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para não afastar a incidência de imposto de renda sobre a verba "indenização fixada em instrumento particular de transação", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00213 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.61.00.008719-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
PARTE AUTORA : MARIA ANGELA RODRIGUES VALENTE
ADVOGADO : JOSE LUIZ SENNE e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

RECURSO ESPECIAL - ART. 543-C, §7º, INC. II, CPC - REAPRECIAÇÃO - IMPOSTO DE RENDA - INCIDÊNCIA - "INDENIZAÇÃO POR TEMPO DE SERVIÇO - PRECEDENTES.

1- Trata-se de reapreciação oportunizada pela Exma. Vice-presidente desta Corte (Fls. 125/126), conforme previsto no art. 543-C, §7º, inc. II, do CPC, do acórdão proferido pela Sexta Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial.

2-A reapreciação restringir-se à matéria da divergência frente a posição pacificada no STJ, que no caso concreto refere-se à "indenização por tempo de serviço" (= gratificação por tempo de serviço).

3-O pagamento referente ao "indenização por tempo de serviço" não tem natureza indenizatória, uma vez que não decorre de uma obrigação e sim de um pagamento espontâneo.

4-E mesmo se assim considerássemos tal verba como compensação em razão da ruptura do pacto laboral, tendo como finalidade minorar as conseqüências nefastas da perda do emprego, estaria sujeita à tributação do imposto de renda, haja visto que tem natureza salarial e importou acréscimo patrimonial e não está beneficiada pela isenção prevista no art. 39, XX, do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei nº 7.717/88.

5-Remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reapreciar a matéria a teor do art. 534-C, §7º, Inc. II, do CPC, e dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00214 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.014062-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TANIA APINIS RAYMUNDO
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SCAFF e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

APELAÇÃO - ART. 543-C, §7º, INC. II, CPC - REAPRECIAÇÃO - IMPOSTO DE RENDA - INCIDÊNCIA - "GRATIFICAÇÕES" E "INDENIZAÇÃO" (=GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE) - NATUREZA SALARIAL - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL.

1-Trata-se de reapreciação oportunizada pela Exma. Vice-presidente desta Corte (Fls. 230/231), conforme previsto no art. 543-C, §7º, inc. II, do CPC, do acórdão proferido pela Sexta Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por unanimidade, não conheceu do agravo retido, uma vez que não foi reiterado nas razões de apelação, e negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

2-A reapreciação restringir-se-á à matéria da divergência frente a posição pacificada no STJ, que no caso concreto, referem-se às gratificações e às chamadas indenizações pagas por iniciativa do empregador.

3-As importâncias pagas a título de "gratificações" e "indenização" (=gratificação por liberalidade), reanalisando a matéria, chego a conclusão que tais verbas não têm natureza indenizatória, uma vez que não decorrem de uma obrigação e sim de um pagamento espontâneo.

4-E mesmo se assim considerássemos tal verba como compensação em razão da ruptura do pacto laboral, tendo como finalidade minorar as consequências nefastas da perda do emprego, estaria sujeita à tributação do imposto de renda, haja visto que tem natureza salarial e importou acréscimo patrimonial e não está beneficiada pela isenção prevista no art. 39, XX, do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei nº 7.717/88.

5-Acórdão originário mantido com relação as demais matérias.

6-Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reapreciar a matéria a teor do art. 534-C, §7º, Inc. II, do CPC, não conhecer do agravo retido, uma vez que não foi reiterado nas razões de apelação e dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para incidir imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de "gratificações" e "indenização" (=gratificação por liberalidade), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00215 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.023472-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : PLURAL EDITORA E GRAFICA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.455/459
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : JOHN NEVILLE GEPP e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
INTERESSADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1- Tendo o acórdão decidido, de forma clara e expressa, a controvérsia versada nestes autos, não há falar-se em omissão.

2- Desde que o acórdão decidiu, fundamentadamente, todas as controvérsias deduzidas nos autos, não caracteriza omissão a falta de manifestação acerca de todas as razões levantadas pela parte, nem sobre todos os dispositivos legais por ela citados.

3- O art. 93, IX, da CF não exige, nem mesmo para fins de prequestionamento, que o julgado manifeste-se acerca de todos os argumentos suscitados pelas partes em defesa de suas teses, mormente se o acolhimento de um ou de alguns deles revelar-se suficiente para o deslinde da questão.

4- Mesmo havendo prequestionamento, os embargos de declaração serão rejeitados quando não houver no acórdão omissão, obscuridade ou contradição.

5- Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00216 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.05.004012-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DU PONT DO BRASIL S/A
ADVOGADO : DEOCLECIO BARRETO MACHADO e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 26 DA LEI N.º 6.830/80. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGADA.

1. A determinação legal quanto à inexistência de ônus para as partes no caso de cancelamento da inscrição (Lei n.º 6.830/80, art. 26), não significa desconsiderar os gastos que a embargante teve em razão de uma cobrança indevida.
2. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494.
3. Verba honorária mantida no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito inscrito na dívida ativa, com base no art. 20, § 4º do CPC, a teor da jurisprudência desta E. Turma.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00217 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.22.000205-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO : VALFRIDO ALVARENGA e outro
: ANGELO DE OLIVEIRA NEVES
ADVOGADO : VICENTE APARECIDO DA SILVA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO VERÃO.

1. O despacho de fls. 22 que determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial para que apurasse os valores devidos pelo julgado, dando-se vista às partes pelo prazo sucessivo de 10 (dez) dias, foi regularmente publicado no Diário da Justiça em 28.03.2007.

2. A embargante, notificada do despacho, tem o dever de consultar os autos e tomar as providências cabíveis, não havendo que se falar em esclarecimentos a respeito da juntada aos autos dos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial.
3. As observações do Contador do Juízo são no sentido de esclarecer que a diferença dos valores alcançados pelas partes diz respeito ao índice de correção monetária aplicado para atualizar o indébito da ação de repetição e não que a embargante teria aplicado indexador inferior ao 42,72% relativo ao Plano Verão.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00218 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.038435-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FINANCEIRA ALFA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ARTIGO 535 DO CPC - DOCUMENTOS NOVOS - OMISSÃO SUPRIDA.

1 - Embargos de declaração da empresa rejeitados, à luz da limitação imposta no artigo 535 do CPC, cujo recurso não se volta a tutelar pretensões de reforma de julgados sem a ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material a inquiná-los. Se pretende a elevação dos honorários advocatícios fixados a cargo da União Federal, por julgar aplicável o disposto no §3º e não o §4º do artigo 20 do CPC, deve lançar mão dos instrumentos recursais adequados à anulação ou reforma da decisão, mas não dos embargos declaratórios, que não se consubstanciam em sucedâneo dos recursos especial e/ou extraordinário, sendo defesa, por seu intermédio, a rediscussão de questões já decididas, com potencial inversão do resultado do julgamento.

2 - Embargos de declaração da União Federal acolhidos, uma vez que, de fato, a decisão colegiada faz referência à prescrição do crédito embargado com lastro em documentos juntados pela empresa após a interposição da apelação, à luz do permissivo do artigo 193 do Código Civil, mas sobre os quais não foi dado vista à União, conforme determina o artigo 398 do CPC. Como a decisão colegiada ora impugnada deu provimento à apelação da empresa por dois fundamentos diversos, impõe-se mantê-la tão-só pela coisa julgada, restando prejudicada a questão atinente à prescrição. Não há razão para anular o acórdão, diante da ausência de prejuízo para qualquer das partes (artigo 249, §1º, do CPC).

3 - Embargos de declaração da empresa rejeitados e embargos de declaração da União Federal acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela empresa e acolher os embargos de declaração da União Federal, para julgar prejudicada a questão atinente à prescrição a que se refere o acórdão impugnado, que resta mantido apenas com base na coisa julgada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00219 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.104074-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : SINDICATO DAS EMPRESAS DE ASSEIO E CONSERVACAO NO ESTADO DE
SAO PAULO SEAC/SP
ADVOGADO : MILTON FLAVIO DE ALMEIDA C LAUTENSCHLAGER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.00.023699-4 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA IMPROCEDENTE. APELAÇÃO EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - *In casu*, o Agravante busca a concessão de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença de improcedência do mandado de segurança, precedida de indeferimento do pedido de liminar. Entretanto, tal pleito não produziria nenhum resultado prático, uma vez que não há efeitos de medida liminar a serem preservados, nem tampouco tal decisão teria o condão de assegurar ao Impetrante a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em discussão, restando evidente a ausência de interesse recursal.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00220 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.104880-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : VALE CENTER ADMINISTRACAO E COM/ LTDA
ADVOGADO : TARCISIO RODOLFO SOARES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.03.006477-2 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a nova redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00221 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.00.007857-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ANA LUCIA FERREIRA LEITE IANI
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - RECURSOS REPETITIVOS - ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ART. 543-C DO CPC - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR INICIATIVA DO EMPREGADOR - GRATIFICAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE.

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido da exigibilidade do imposto de renda incidente sobre pagamentos efetuados pelo empregador a seu empregado a título de "indenização especial", (gratificações, gratificações por liberalidade do empregador e por tempo de serviço) por possuírem natureza remuneratória, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, com fundamento no art. 543-C, § 7º, II, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00222 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.04.002104-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTOS SP
ADVOGADO : PATRICIA HELENA FEITOSA MILANI e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM PEQUENA UNIDADE HOSPITALAR OU EQUIVALENTE. PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. LEI Nº 5.991/73. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 140 DO EXTINTO TFR. REGISTRO. LEI Nº 6.839/80. DISPENSA.

1. A Lei nº 5.991/73, determinou a obrigatoriedade de profissional técnico responsável, somente nas farmácias e drogarias, portanto, as pequenas unidades hospitalares e equivalentes que possuem dispensário de medicamentos não estão sujeitas à exigência de um profissional farmacêutico responsável.

2. O dispensário de medicamentos é mero setor de fornecimento de medicamentos industrializados, em sua embalagem original, diverso da farmácia, onde pode ocorrer a manipulação de medicamentos e, neste caso, portanto, imprescindível a presença de um técnico responsável, com conhecimentos especializados.

3. Não pode prevalecer, a obrigatoriedade de assistência farmacêutica imposta pelo Decreto nº 793/93, aos setores de dispensação de medicamentos da unidade hospitalar de pequeno porte ou equivalente, extrapolando os limites previstos no texto legal (STJ, 1ª Turma, REsp nº 205.323-SP, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 11.05.99, v.u., DJU 21.06.99, p. 97; TRF3, AMS nº 1999.03.99.096808-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 09.10.02, v.u., DJU 04.11.02, p. 708).
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00223 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.07.001797-5/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : VALFREDO ARRAES CABRAL
ADVOGADO : VALDIR NASCIBENE e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO.

1. Inexistência de título a ser executado, do que resulta a nulidade da execução proposta, uma vez que a r. sentença foi reformada pelo v. acórdão de fls. 243/251, transitado em julgado, que reconheceu a ilegitimidade passiva *ad causam* do Banco Central, fixando, outrossim, o BTNF como indexador dos saldos da caderneta de poupança, condenando, ainda, o autor ao pagamento de honorários advocatícios. Precedente desta Turma.
2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00224 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.26.001964-8/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : VANDERLEI DJALMA TEIXEIRA e outro
: VLADIMIR GARCIA
ADVOGADO : LADISLENE BEDIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. VERBAS ORIUNDAS DE ADESÃO A PLANO DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO. INDENIZAÇÃO. FÉRIAS INDENIZADAS. RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Não se inserem no conceito de renda ou proventos de qualquer natureza as verbas recebidas a título de indenização especial - PDV e abono aposentadoria, em razão de seu caráter indenizatório.
2. As férias vencidas e não gozadas por necessidade de trabalho e respectivo terço constitucional, constituem compensação, ressarcimento pecuniário pela não fruição desse direito pelo empregado, sendo, portanto, indenização. Não há ainda, necessidade de se comprovar nos autos que as férias não puderam ser usufruídas no momento oportuno, por necessidade de serviço para afastar a tributação.
3. Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00225 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.61.26.002817-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : ADALBERTO FERNANDES
ADVOGADO : LADISLENE BEDIM e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. VERBAS ORIUNDAS DE ADESÃO A PLANO DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO. FÉRIAS INDENIZADAS. RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA.

1. As férias vencidas e não gozadas por necessidade de trabalho e respectivo terço constitucional, constituem compensação, ressarcimento pecuniário pela não fruição desse direito pelo empregado, sendo, portanto, indenização. Não há ainda, necessidade de se comprovar nos autos que as férias não puderam ser usufruídas no momento oportuno, por necessidade de serviço para afastar a tributação.
2. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00226 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.000471-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : COMERCIAL DE CARNES BASCO DE VOTUPORANGA LTDA
ADVOGADO : CELIA MARIA BINI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VOTUPORANGA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.11634-2 1 Vr VOTUPORANGA/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROTOCOLADO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - Agravo de Instrumento ao qual foi negado seguimento por intempestividade.

III - No caso, o agravo foi protocolado perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e posteriormente remetido ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região fora do prazo, uma vez que o protocolo perante tribunal incompetente é irrelevante para a aferição da tempestividade do recurso pelo tribunal competente.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia, que dava provimento ao agravo legal.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00227 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.034469-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : SOTEBRA SOCIEDADE TEUTO BRASILEIRA DE COM DE AUTO LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GARCA SP

No. ORIG. : 07.00.00009-3 2 Vr GARCA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. DIREITOS DO DEVEDOR FIDUCIANTE. PENHORA. POSSIBILIDADE.

I - Nos termos do disposto no art. 66, da Lei n. 4.728/65, bem como a redação trazida pelo Decreto-Lei n. 911/69, com a alienação fiduciária em garantia, o domínio resolúvel e a posse indireta da coisa móvel alienada são transferidos ao credor, tornando-se o Alienante em possuidor direto e depositário do bem.

II - A alienação fiduciária em garantia revela-se um contrato de trato sucessivo, no qual, com o pagamento de cada parcela, o Alienante adquire uma parte dos direitos sobre o bem alienado e, ao final, na medida em que aglutinadas essas partes, ele fará jus à baixa da alienação, e por conseguinte a transferência de domínio. Desse modo, não obstante a Executada não possua a propriedade do bem, os direitos decorrentes da alienação são passíveis de penhora.

III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00228 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.039407-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : SALAS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : MÁRCIA REGINA BORSATTI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TATUI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00739-3 A Vr TATUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Lazarano Neto que dava parcial provimento ao agravo legal para conceder prazo para a juntada do documento facultativo.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00229 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.043520-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : UNIMED NORDESTE PAULISTA FEDERACAO REGIONAL DAS COOPERATIVAS MEDICAS
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2007.61.02.003601-9 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. NÃO OBSERVÂNCIA DO ROL CONSTANTE DO ART. 11 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA NECESSÁRIAS À GARANTIA DO DÉBITO FISCAL.

1. É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612).

2. No caso em tela, a agravante ofereceu à penhora 1000 (mil) debêntures, emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, série única/ Código CETIP CVRDA6, CVDRDB6, CVRDC6 e CVRDD6, Código ISIN BRVALEDBSO28, custodiadas pelo Banco Bradesco S/A, contabilmente incorporada ao seu patrimônio e devidamente cotadas em R\$ 435,66 (quatrocentos e trinta e cinco reais e sessenta e seis centavos) cada debênture, totalizando R\$ 345.660,00 (quatrocentos e trinta e cinco mil, seiscentos e sessenta reais) - fls. 201/203.

3. As debêntures participativas da Companhia Vale do Rio Doce ofertadas à penhora são de difícil alienação e carecem de certeza e liquidez, além de possuírem valor inferior ao atribuído pela agravante, logo, não se prestam à garantia do débito fiscal.

4. Ademais, referidas debêntures não têm cotação em Bolsa, como exige o art. 11, II, da Lei nº 6.830/80. Precedentes jurisprudenciais.

5 Não estão obrigados o juiz e a exequente a aceitar a nomeação realizada pelo executado, em face da desobediência da ordem de preferência prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, e considerando-se a imprestabilidade do bem oferecido, pela sua imediata indisponibilidade, de sorte a assegurar o *quantum debeatur*.

6. Faculdade conferida à Fazenda Pública de pleitear motivadamente a substituição dos bens oferecidos à penhora por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução (Lei nº 6.830/80, 15, II).

7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00230 EMBARGOS DECLARACAO EM AMS Nº 2008.60.00.011486-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : JHON DEMETRIO GONZALES SASI
ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 463/466v
INTERESSADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00231 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.60.06.000699-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : BERTIN S/A
ADVOGADO : EDER ROBERTO MIESSI MENTE
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SJJ> MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. GREVE DOS FISCAIS FEDERAIS AGROPECUÁRIOS. EMISSÃO DO CERIFICADO DE INSPEÇÃO SANITÁRIA FEDERAL. NECESSIDADE DA PRESENÇA DE PLENAS CONDIÇÕES SANITÁRIAS. OBSTACULIZAÇÃO DO EXERCÍCIO DO OBJETO SOCIAL. EQUILÍBRIO ENTRE OS DIREITOS ENVOLVIDOS. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

I - Considerando o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Mandado de Injunção n. 670/ES, aos servidores públicos civis aplica-se a Lei n. 7.783/89, pelo que, conquanto o direito de greve seja uma garantia constitucional, assegurada inclusive aos servidores públicos, deve ser exercido nos termos e nos limites da lei, devendo ser mantidos os serviços essenciais, de forma a não prejudicar os direitos dos demais cidadãos.

II - A greve dos Fiscais Federais Agropecuários não pode prejudicar a emissão do Cerificado de Inspeção Sanitária Federal, porquanto essa descontinuidade do serviço pode trazer prejuízos ao particular, na medida em que obstaculiza o exercício de seu objeto social.

III - Determinação para que sejam observadas as normas legais e regulamentares na emissão dos Certificados de Inspeção Sanitária Federal.

IV - Necessidade de manutenção de um equilíbrio entre os interesses envolvidos, quais sejam, impossibilidade de obstaculização do objeto social da Impetrante, de um lado e a necessidade de que a carne resultante do abate de bovinos estejam em plenas condições sanitárias, de outro.

V - Remessa Oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00232 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.00.014400-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

PARTE AUTORA : LUIS CARLOS BIELLA

ADVOGADO : HELI ALVES DE OLIVEIRA

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ENTIDADE : Delegado da Receita Federal em Sao Paulo

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

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÃO DO EMPREGADO À ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA DURANTE A VIGÊNCIA DA LEI N.º 7.713/88. ISENÇÃO.

1. Duas são as situações possíveis em relação à tributação das contribuições pagas pelo empregado à entidade de previdência privada: aquelas recolhidas até 31 de dezembro de 1995 (vigência da Lei n.º 7.713/88) e que, portanto, já haviam sido sofrido a incidência do imposto de renda no momento do recolhimento, não podendo ser objeto da incidência do tributo quando do seu resgate; por outro lado, aquelas recolhidas a partir de 01 de janeiro de 1996 (na vigência do art. 33, da Lei n.º 9.250/95), e que, portanto, foram deduzidas da base de cálculo do tributo em questão, devendo ser tributadas por ocasião de seu resgate.

2. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00233 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.00.029914-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : DAYSE DE SOUZA RIBEIRO

ADVOGADO : FLAVIO EDUARDO DA SILVA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. VERBAS ORIUNDAS DE DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. FÉRIAS INDENIZADAS. PROPORCIONAIS. RESPECTIVOS TERÇOS CONSTITUCIONAIS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. As férias vencidas e não gozadas por necessidade de trabalho e respectivo terço constitucional, constituem compensação, ressarcimento pecuniário pela não fruição desse direito pelo empregado, sendo, portanto, indenização. Não há ainda, necessidade de se comprovar nos autos que as férias não puderam ser usufruídas no momento oportuno, por necessidade de serviço para afastar a tributação.
2. No tocante às férias proporcionais e respectivo terço constitucional, adoto doravante o entendimento, ressalvado em decisões anteriores, no sentido de que têm caráter indenizatório, ainda que se trate de demissão involuntária, pois o empregado só pode gozá-las depois de sua aquisição, em sua integralidade; sobrevindo a rescisão do contrato, é impedido de gozá-las e o recebimento em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas.
3. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00234 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.033907-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : A C RIBEIRO DE ALMEIDA -ME e outros
: MARIA ELIZABETH POLLO FERREIRA
: ANTONIO C DA ROSA S C RIO PARDO
: DELVAYR VOLPIANO JALES -ME
: ANTONIO ARLINDO VIOLA JALES -ME
: LUCIA VALENCIO DA SILVA -ME
ADVOGADO : HERACLITO ALVES RIBEIRO e outro
APELADO : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. ARTS. 13, I. EMENDA À INICIAL. DESCUMPRIMENTO. EXTINÇÃO SEM MÉRITO. ART. 267, I, e 284, § ÚNICO, CPC.

1. No caso em questão, verifico que as impetrantes foram intimadas, mediante publicação no Diário Oficial de 09 de janeiro de 2009, a retificarem o nome da co-impetrante, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial.
2. Decorrido *in albis* o prazo para a emenda à inicial, o MM. Juiz *a quo* acertadamente indeferiu a petição inicial, a teor do disposto no parágrafo único, art. 284 do Código de Processo Civil, extinguindo o processo sem julgamento de mérito (art. 267, I do CPC).
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00235 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.15.001315-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro
APELADO : NELSON BIANCHI GIANLORENCO JUNIOR IBATE -ME
ADVOGADO : RONIJEER CASALE MARTINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP

EMENTA

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

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00236 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.82.012762-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO : AMESP SAUDE LTDA
ADVOGADO : FLAVIA YOSHIMOTO e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM PEQUENA UNIDADE HOSPITALAR OU EQUIVALENTE. PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. LEI Nº 5.991/73. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 140 DO EXTINTO TFR. REGISTRO. LEI Nº 6.839/80. DISPENSA.

1. A Lei nº 5.991/73, determinou a obrigatoriedade de profissional técnico responsável, somente nas farmácias e drogarias, portanto, as pequenas unidades hospitalares e equivalentes que possuem dispensário de medicamentos não estão sujeitas à exigência de um profissional farmacêutico responsável.
2. O dispensário de medicamentos é mero setor de fornecimento de medicamentos industrializados, em sua embalagem original, diverso da farmácia, onde pode ocorrer a manipulação de medicamentos e, neste caso, portanto, imprescindível a presença de um técnico responsável, com conhecimentos especializados.
3. Não pode prevalecer, a obrigatoriedade de assistência farmacêutica imposta pelo Decreto nº 793/93, aos setores de dispensação de medicamentos da unidade hospitalar de pequeno porte ou equivalente, extrapolando os limites previstos no texto legal (STJ, 1ª Turma, REsp nº 205.323-SP, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 11.05.99, v.u., DJU 21.06.99, p. 97; TRF3, AMS nº 1999.03.99.096808-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 09.10.02, v.u., DJU 04.11.02, p. 708).
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00237 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.005029-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BUNGE FERTILIZANTES S/A
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.032644-6 10F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00238 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.010570-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : COPEBRAS LTDA
ADVOGADO : MARIA EUGENIA DOIN VIEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 08.00.00241-3 A Vr CUBATAO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE APRECIÇÃO. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO.

1 - A exceção de pré-executividade é uma construção doutrinária aceita pelo nosso direito como forma de defesa do executado. Através dela admite-se a discussão de questões que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída.

2 - O caso concreto demanda alta indagação e dilação probatória, incompatíveis com a exceção de pré-executividade, e, portanto, deve ser analisado em sede de Embargos a Execução.

3 - A alegação de compensação em sede de exceção de pré-executividade não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito.

4 - Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00239 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.010733-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO CARLOS DA SILVA MARQUES
: DELTA SUPERMERCADO DE SAO VICENTE LTDA e outro
ADVOGADO : PAULO LASCANI YERED
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 03.00.01346-0 A Vr SAO VICENTE/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00240 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022535-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JARBAS JOSE DE SOUZA
: NADIR CARNEVALE DE SOUZA

: ADILSON DE SOUZA
: JOSE EDUARDO DE SOUZA
: MARIA VALERIA DE SOUZA
: PAMPLONA PAULISTA COM/ DE ALIMENTOS LTDA e outros

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 1999.61.82.049222-7 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 97, DA CF. SÚMULA VINCULANTE Nº 10 DO E. STF. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA EFEITO INFRINGENTE.

1. Não há que se falar em omissão em relação à aplicação do art. 97 da Constituição Federal ou da Súmula Vinculante nº 10 do E. STF, bem como em violação aos arts. 480 a 482 do CPC, uma vez que não houve, ainda que implicitamente, o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 13, da Lei nº 8.620/93, mas tão-somente foi afastada a alegação de responsabilidade solidária por não haver diligência de início de prova das situações previstas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional e por ter, inclusive, o referido artigo sido revogado pela Medida Provisória nº 449/2008, que se encontra em tramitação.
2. Quanto às demais alegações, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
3. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
4. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
5. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00241 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022833-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : RITI PAR COM/ DE FERRAGENS E PARAFUSOS LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2000.61.82.076666-6 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 97, DA CF. SÚMULA VINCULANTE Nº 10 DO E. STF. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA EFEITO INFRINGENTE.

1. Não há que se falar em omissão em relação à aplicação do art. 97 da Constituição Federal ou da Súmula Vinculante nº 10 do E. STF, bem como em violação aos arts. 480 a 482 do CPC, uma vez que não houve, ainda que implicitamente, o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 13, da Lei nº 8.620/93, mas tão-somente foi afastada a alegação de responsabilidade solidária por não haver diligência de início de prova das situações previstas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional e por ter, inclusive, o referido artigo sido revogado pela Medida Provisória nº 449/2008, que se encontra em tramitação.
2. Quanto às demais alegações, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
3. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

4. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
5. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00242 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027215-14.2009.403.0000/SP
2009.03.00.027215-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : CELINA RUTH CARNEIRO PEREIRA DE ANGELIS
AGRAVADO : AUTO POSTO SAO CRISTOVAM LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2008.61.03.007237-2 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO.

1. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.
2. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.
3. Necessário ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.
4. No presente caso a exequente levou aos autos certidão lavrada por oficial de justiça após ter constatado que o Auto Posto São Cristovam Ltda., ora agravado, não estava em funcionamento, tendo sido informado no local que "o Posto está desativado com o alvará de funcionamento cassado" (fl. 36).
5. O débito em cobrança teve seu vencimento em 19/05/04. O sócio Dárcio Duarte da Silva foi admitido nos quadros da empresa executada em 25/02/03 na qualidade de sócio gerente "assinando pela empresa", tendo se retirado tão-somente em 04/05/06, razão pela qual responde pelo débito executado. Por outro lado, muito embora Rui Sergio Simas Santos, tenha composto o quadro social desde 25/02/03 figurou na situação de "sócio", não se podendo aferir se detinha poderes de direção, gerência ou representação da pessoas jurídica, nos termos do art. 135, III, do CTN, razão pela qual não deve ser responsabilizado pessoalmente pelos débitos objeto de feito.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00243 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029406-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : PINI E ALVES LTDA e outro
: MAURO CESAR PINI ALVES
ADVOGADO : ATAÍDE MARCELINO JÚNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.13.001830-9 3 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. DESCABIMENTO.

I - O art. 739-A, igualmente acrescido ao Código de Processo Civil, por força da Lei n. 11.382/2006, dispõe que os embargos, na execução civil por título extrajudicial, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo o juiz concedê-lo, mediante o atendimento de certos requisitos (*caput* e § 1º).

II - É possível a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, desde que comprovado o preenchimento de todos os requisitos previstos pela novel legislação processual: a) requerimento expresso do embargante nesse sentido, submetido à apreciação do Juízo a quo; b) tempestividade; c) relevância dos fundamentos (plausibilidade); d) possibilidade do prosseguimento da execução causar grave dano de incerta ou difícil reparação; e) a segurança do juízo com bens suficientes para esse fim.

III - Não ocorrência, "*in casu*", de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva aos embargos.

IV - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00244 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029463-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PROVIDORA FACAS E FERRAMENTAS DE CORTE LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CORREA FALLEIROS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.033647-2 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. DESCABIMENTO.

I - O art. 739-A, igualmente acrescido ao Código de Processo Civil, por força da Lei n. 11.382/2006, dispõe que os embargos, na execução civil por título extrajudicial, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo o juiz concedê-lo, mediante o atendimento de certos requisitos (*caput* e § 1º).

II - É possível a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, desde que comprovado o preenchimento de todos os requisitos previstos pela novel legislação processual: a) requerimento expresso do embargante nesse sentido, submetido à apreciação do Juízo a quo; b) tempestividade; c) relevância dos fundamentos (plausibilidade); d) possibilidade do prosseguimento da execução causar grave dano de incerta ou difícil reparação; e) a segurança do juízo com bens suficientes para esse fim.

III - Não ocorrência, "*in casu*", de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva aos embargos.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Lazarano Neto, que negava provimento.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00245 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030509-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : NEOBOR IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RUI FERNANDO ALMEIDA DIAS DOS SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FELIZ SP
No. ORIG. : 07.00.00003-5 1 Vr PORTO FELIZ/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR DO SERASA e CONGÊNERES. ART. 798, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

I - A determinação da exclusão do nome da Agravante do SERASA e congêneres é atividade que se submete à apreciação judicial, uma vez que se apresenta como consequência da decisão que suspende, ainda que provisoriamente, o prosseguimento da execução, em virtude da incerteza quanto à exigibilidade da dívida em cobro, com fundamento no poder geral de cautela do Juiz, nos termos do art. 798 do Código de Processo Civil.

II - Não restou comprovada a suspensão da execução fiscal. Embora a Agravante tenha trazido cópia dos embargos à execução opostos (fls. 170/187), não demonstrou o alegado recebimento no efeito suspensivo (fl. 168).

III - Possível a suspensão do registro no CADIN e similares, uma vez que o art. 7º, inciso II, da Lei n. 10.522/02, prevê tal ato em razão do sobrestamento da execução. Confirmada a exigibilidade da dívida, nada obsta a inserção do nome da Agravante nos referidos cadastros.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.

V - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00246 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032566-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CARDILA IND/ IMP/ E EXP/ LTDA e outros
: MANFRED FREIFELD
: ROSE SABINA FREIFELD
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 01.00.13542-2 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DOS BENS E DIREITOS. ATO A SER EFETIVADO PELO JUÍZO A QUO.

I - Da dicção dada ao art. 185-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar n. 118/05, extrai-se que o comando normativo relativo à comunicação da indisponibilidade de bens e direitos aos órgãos e entidades responsáveis pelo registro e transferência de propriedade, é dirigido ao juízo da causa e não ao Exequente

II - Por meio do convênio de cooperação técnico-institucional, firmado entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal, em 08 de maio de 2001, para fins de acesso, via Internet, ao Sistema Bacenjud, os signatários do Termo de Adesão, poderão, dentro de suas áreas de competência, encaminhar às instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo BACEN, solicitações de informações sobre a existência de contas correntes e aplicações financeiras, determinações de bloqueio e desbloqueio de contas e comunicações de decretação e extinção de falências envolvendo pessoas físicas e jurídicas clientes do Sistema Financeiro Nacional, bem como outras solicitações que vierem a ser definidas pelas partes.

III - Precedente desta Corte.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00247 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032956-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : NEWTON SHINITI WADA
ADVOGADO : CLAUDIO MAURO HENRIQUE DAOLIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : TEXTIL ELUNI IND/ E COM/ DE TECIDOS LTDA e outros
: NILSON VICENTE COELHO
: EVALDO DONIZETE SACCHI
: VAGNER RIBEIRO
: EDEMILSON APARECIDO DO NASCIMENTO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.058163-5 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 13, LEI Nº 8.620/93. APLICAÇÃO EM CONJUNTO COM O ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA DE BENS. INCLUSÃO DE SÓCIO COTISTA NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. Deve ser afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio, prevista no art. 13, da Lei nº 8.620/93. Referido artigo somente deve ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN. Precedentes do STJ. Além disso, mencionado art. 13, da Lei nº 8.620/93 foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.
3. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
4. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
5. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, e esta não atualizou seus dados cadastrais perante a Receita Federal.

6. Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

7. Precedentes do E. STJ e da E. 6ª Turma desta Corte.

8. Entretanto, não há como manter o ora agravante no polo passivo do feito executivo; da leitura da Ficha Cadastral Jucesp de fls. 107/111, das cópias das alterações societárias devidamente registradas na Jucesp de fls. 113/129, e, da Certidão de Dívida Ativa de fls. 28/50, verifica-se que o Sr. Newton Shiniti Wada não possuía poderes de gerência da sociedade à época dos fatos geradores do débito, se tratando de sócio cotista, pelo que deve ser excluído da demanda.

9. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00248 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035008-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : EBT EMPRESA BRASILEIRA TERMOPLASTICA LTDA

ADVOGADO : WERLY GALILEU RADAVELLI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.046565-0 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. MATÉRIA A SER DIRIMIDA POR MEIO DE EMBARGOS.

1 - Em sede de Execução Fiscal, o executado apresentou exceção de pré-executividade objetivando a extinção do débito nos termos do art. 156, inciso II do CTN.

2 - A exceção de pré-executividade é uma construção doutrinária aceita pelo nosso direito como forma de defesa do executado através da qual se admite a discussão de questões que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída.

3 - No caso concreto observa-se a necessidade de uma análise mais profunda a fim de dirimir as diversas controvérsias.

4 - A alegação de compensação por parte do executado depende de dilação probatória, admissível somente em sede de Embargos, após a garantia do Juízo.

5 - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00249 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035904-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : ATA ASSESSORIA IND/ E COM/ DE TENSOATIVOS LTDA
ADVOGADO : BENY SENDROVICH
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.029834-6 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO DE PLANO. MATÉRIA A SER DIRIMIDA POR MEIO DE EMBARGOS. SUBSTITUIÇÃO DE CDA.

- 1 - Agravo de Instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de extinção da Execução Fiscal, feito em sede de Exceção de Pré-Executividade.
- 2 - Da análise dos autos, e dos documentos apresentados, não é possível, de plano, confirmar as alegações da agravante, tornando-se necessária uma análise mais profunda.
- 3 - A exceção de pré-executividade é uma construção doutrinária aceita pelo nosso direito como forma de defesa do executado. Através dela admite-se a discussão de questões que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída.
- 4 - A presente questão há que ser dirimida por meio de Embargos.
- 5 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00250 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040006-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : CONSTRUTORA AUGUSTO VELLOSO S/A
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 88.00.45201-9 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

- I - Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a nova redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.
- II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.
- III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00251 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040881-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 64/65
INTERESSADO : DROG NOVA SANTANA LTDA -ME
PARTE RE' : HIDEAKI TAKIMOTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.010944-2 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
2. Preservado o direito ao Recorrente, insatisfeito com aquela decisão, de obter sua revisão pelo Colegiado, por meio da interposição do recurso de agravo interno. Ou, mesmo, a reconsideração do *decisum* pelo próprio Relator, antes de ser levado o agravo para julgamento em mesa. Não configurada ofensa ao princípio do devido processo legal.
3. Ausência dos pressupostos ensejadores à interposição dos embargos de declaração *ex-vi* do artigo 535 do CPC. Impossibilidade da utilização dos embargos de declaração com o fim de prequestionamento da matéria.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00252 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040969-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : NEELITEL COML/ E ELETRONICA LTDA e outros
: ELISABETE PEREIRA DE FREITAS
: NERCI JOSE AFONSO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 03.00.00017-2 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DOS BENS E DIREITOS. ATO A SER EFETIVADO PELO JUIZO A QUO.

I - Da dicção dada ao art. 185-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar n. 118/05, extrai-se que o comando normativo relativo à comunicação da indisponibilidade de bens e direitos aos órgãos e entidades responsáveis pelo registro e transferência de propriedade, é dirigido ao juízo da causa e não ao Exequente
II - Por meio do convênio de cooperação técnico-institucional, firmado entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal, em 08 de maio de 2001, para fins de acesso, via Internet, ao Sistema Bacenjud, os signatários do Termo de Adesão, poderão, dentro de suas áreas de competência, encaminhar às instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo BACEN, solicitações de informações sobre a existência de contas correntes e aplicações financeiras, determinações de bloqueio e desbloqueio de contas e

comunicações de decretação e extinção de falências envolvendo pessoas físicas e jurídicas clientes do Sistema Financeiro Nacional, bem como outras solicitações que vierem a ser definidas pelas partes.

III - Precedente desta Corte.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00253 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040976-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DEPOSITO DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO SAO MIGUEL DE SAO
CAETANO DO SUL LTDA e outros
: ODAIR GODEGHESI
: JOSE FERREIRA MARTINS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 99.00.19455-5 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DOS BENS E DIREITOS. ATO A SER EFETIVADO PELO JUÍZO A QUO.

I - Da dicção dada ao art. 185-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar n. 118/05, extrai-se que o comando normativo relativo à comunicação da indisponibilidade de bens e direitos aos órgãos e entidades responsáveis pelo registro e transferência de propriedade, é dirigido ao juízo da causa e não ao Exequente

II - Por meio do convênio de cooperação técnico-institucional, firmado entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal, em 08 de maio de 2001, para fins de acesso, via Internet, ao Sistema Bacenjud, os signatários do Termo de Adesão, poderão, dentro de suas áreas de competência, encaminhar às instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo BACEN, solicitações de informações sobre a existência de contas correntes e aplicações financeiras, determinações de bloqueio e desbloqueio de contas e comunicações de decretação e extinção de falências envolvendo pessoas físicas e jurídicas clientes do Sistema Financeiro Nacional, bem como outras solicitações que vierem a ser definidas pelas partes.

III - Precedente desta Corte.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00254 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039115-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EMPORIO DE MODAS SAO BERNARDO LTDA
ADVOGADO : DENISE TURAZZI
No. ORIG. : 97.15.12075-0 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE.

1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.
2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.
3. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte. Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442.
4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo *a quo* acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente.
5. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00255 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039116-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DUPPY COM/ DE CALCADOS LTDA
ADVOGADO : MARIA PAULA BANDEIRA SANCHES
No. ORIG. : 92.05.08610-0 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EXEQÜENTE. FIXAÇÃO EQÜITATIVA. ART. 20, § 4º DO CPC. INAPLICABILIDADE DO ART. 1º-D DA LEI N.º 9.494/97.

1. Nas causas em que for condenada a Fazenda Pública, a verba honorária deve ser fixada de forma eqüitativa, a teor do disposto no art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.
2. Na esteira de julgamento proferido por esta E. Sexta Turma (AC n.º 200703990022497, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 23.05.2007, v.u., DJU 25.06.2007, p. 403), entendo que não se aplica à espécie o art. 1º-D da Lei n.º 9.494/97, norma que rege as execuções por quantia certa contra a Fazenda Pública (art. 730 do CPC).
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00256 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039646-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LIMPAZUL LTDA
ADVOGADO : MARIA IZABEL CORDEIRO CORREA e outro
No. ORIG. : 95.05.23626-3 4F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ART. 40, § 4º DA LEI N.º 6.830/80.

1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12.2004, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.
2. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo *a quo* acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente.
3. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00257 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.61.13.001042-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO : MUNICIPIO DE FRANCA
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIETE CAMPANARO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE. RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. ATOS INFRALEGAIS. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.

1. De acordo com o art. 15 da Lei n.º 5.991/73, somente as farmácias e drogarias sujeitam-se à exigência legal da presença de técnico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia.
2. Os chamados dispensários de medicamentos das unidades básicas de saúde municipal, ainda que não incluídos no rol do art. 19 da referida lei, não são obrigados a manter farmacêutico em suas dependências, uma vez que tão somente fornecem medicamentos a serem ministrados a pacientes sob prescrição médica.
3. Afastada a aplicação da Portaria n.º 1.017/02, bem como de qualquer outra portaria, decreto ou regulamento que requeira a presença do profissional farmacêutico nos dispensários de medicamentos, uma vez que norma infralegal não tem o condão de criar obrigações, sob pena de violação ao princípio da legalidade insculpido no art. 5º, II da Constituição da República.
4. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp n.º 611921, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 28.03.2006, p. 205; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 200803990004165, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 06.11.2008, v.u., DJF3 24.11.2008, p. 810.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00258 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.26.000112-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SIDNEY PALMIERI
ADVOGADO : EDERALDO MOTTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. VERBAS ORIUNDAS DE ADESÃO A PLANO DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO. INDENIZAÇÃO. FÉRIAS INDENIZADAS. RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Não se inserem no conceito de renda ou proventos de qualquer natureza as verbas recebidas a título de indenização especial - PDV e abono aposentadoria, em razão de seu caráter indenizatório.
2. As férias vencidas e não gozadas por necessidade de trabalho e respectivo terço constitucional, constituem compensação, ressarcimento pecuniário pela não fruição desse direito pelo empregado, sendo, portanto, indenização. Não há ainda, necessidade de se comprovar nos autos que as férias não puderam ser usufruídas no momento oportuno, por necessidade de serviço para afastar a tributação.
3. Remessa oficial, tida por interposta e apelação da União improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

Expediente Nro 3453/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.014466-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : IND/ E COM/ CORNETA S/A e outro
: MARILAN S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 91.00.44630-0 7 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, em medida cautelar de depósito, objetivando a abstenção do recolhimento da diferença existente entre as parcelas de IRPJ, ILL e CS calculadas com base no lucro apurado pelo IPC, ao invés do BTNF, a que supostamente estariam sujeitas.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, autorizando a realização dos depósitos na cautelar até o trânsito em julgado da ação principal. Não houve condenação em verba honorária.

Apelou a requerente, pleiteando o arbitramento de honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento** dos recursos.

O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exsurto a ausência de interesse processual da requerente.

No caso em tela, com a prolação de decisão monocrática terminativa na ação principal, AC nº 2001.03.99.008519-5, simultaneamente, entendo configurada a perda do objeto da presente ação cautelar .

Nesse sentido, os julgados da E. 6ª Turma desta Corte, assim ementados:

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO .

1. Julgada a ação principal, a medida cautelar e a remessa oficial correspondentes restam prejudicadas pela perda do objeto .

2. Remessa oficial julgada prejudicada.

(TRF3, REO n.º 95.03.093143-6, Des. Fed. Rel. MARLI FERREIRA, v.u., DJU 10.01.02)

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR . JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO .

1. A solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar , exsurto a ausência de interesse processual da autora.

2. Tendo em vista que a ação principal, consistente na AC n. 93.03.101251-8, já teve decisão definitiva, há que se reconhecer a perda do objeto da presente cautelar .

3. Apelação e Remessa oficial prejudicadas.

(TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 261513, DJU 17/02/2003, p. 375, j. 18/09/2002)

Ademais, restou consolidado o entendimento de que não cabe a fixação de honorários advocatícios em cautelar de depósito, haja vista o seu caráter meramente instrumental.

No caso vertente, verifico que houve a propositura da ação principal (processo nº 2001.03.99.008519-5), sede própria para o arbitramento da verba honorária.

Na esteira desse mesmo entendimento, já decidi inúmeras vezes esta E. Sexta Turma, conforme se infere dos seguintes arestos:

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - DEPÓSITO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCABIMENTO.

1. Julgada a ação principal, considera-se prejudicada a medida cautelar correspondente em razão da falta de interesse superveniente do requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar . Processo que se extingue, sem exame do mérito.

2. Não cabe condenação em honorários advocatícios em ação cautelar ajuizada com o propósito exclusivo de realização de depósito judicial para o fim de suspensão da exigibilidade de crédito tributário.

(TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, APELREE 865312, DJF3 CJ1 19/01/2010, p. 976, j. 19/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DE DEPÓSITO - JULGAMENTO DO PROCESSO PRINCIPAL - FALTA DE INTERESSE SUPERVENIENTE - INEXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS

1 - Julgada a ação principal, a medida cautelar correspondente considera-se prejudicada em razão da falta de interesse superveniente da requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar.

2 - O depósito judicial é direito do contribuinte estabelecido em lei e pode ser realizado em ação autônoma, pelo que dispensável a propositura de ação cautelar preparatória para este fim específico.

3 - O estatuto processual impõe a condenação do vencido no pagamento de ônus decorrente de sucumbência. Contudo, nesta hipótese, vencedor e vencido haverá tão-somente na ação principal, na qual caberá a condenação. Na cautelar , o depósito tem a finalidade exclusiva de suspender a exigibilidade do crédito tributário questionado, sendo despicieinda qualquer resistência a essa pretensão.

(TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Miguel di Pierro, REO 522472, DJF3 CJ1 19/01/2010, p. 936, j. 19/11/2009)

AGRAVO LEGAL. MEDIDA CAUTELAR DE DEPÓSITO . HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.

1. A procedência ou improcedência de medida cautelar cujo único fim é suspender a exigibilidade do crédito através de depósito judicial, não altera o entendimento no sentido de que são incabíveis os honorários advocatícios em ação cautelar dessa natureza.

2. P.re.ce.dentes: STJ, Segunda Turma, RESP 200601995836, - RECURSO ESPECIAL - 885017, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ DATA:05/03/2007 PG:00275, DJU 13/02/2007 e STJ, Primeira Turma, EARESP 200501852792,

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 795427, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ DATA:25/05/2006 PG:00178, DJU 25/04/2006.

3. Agravo legal improvido.

(TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, MC 1536, DJF3 CJ1 19/01/2010, p. 781, j. 05/11/2009) **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. MEDIDA CAUTELAR DE DEPÓSITO . EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.**

1- Ao mencionar o depósito judicial dos valores controvertidos, estava o voto condutor fazendo referência ao objeto da ação cautelar, não do recurso de apelação. Contradição não configurada.

2- O aresto impugnado, julgando prejudicada a apelação por conta do arquivamento da ação principal, deixou de apreciar o pleito de exclusão da condenação da apelante ao pagamento de honorários advocatícios.

3- Embargos declaratórios acolhidos, em parte, para assentar serem indevidos honorários advocatícios em medida cautelar de depósito (precedente da C. Sexta Turma: AC 1260451, DJ 12/02/09, Rel. Des. Fed. Regina Costa), dando-se provimento à apelação.

(TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, AC 464143, DJF3 CJ1 03/11/2009, p. 352, j. 17/09/2009)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC c/c Súmula nº 253/STJ, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.**

São Paulo, 08 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 94.03.031731-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : DABI ATLANTE S/A INDUSTRIAS MEDICO ODONTOLOGICAS

ADVOGADO : ANTONIO DA SILVA FERREIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 92.03.03034-4 1 V_r RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em sede de medida cautelar de depósito, objetivando a concessão de liminar para que seja a requerente desobrigada de recolher as parcelas vincendas do FINSOCIAL correspondentes à atualização monetária calculada por intermédio da UFIR.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a cautela reclamada. Condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Apelou a União, requerendo a reforma do julgado. Em suas razões, aduz que não é devida verba honorária em ação cautelar de depósito, visto que a pretensão da parte, ora apelada, constitui-se em um direito, não tendo ocorrido sucumbência.

O Ministério Público opinou pelo improvimento do presente recurso, mantendo-se a sentença apelada.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

Assiste razão à apelante.

Restou consolidado o entendimento de que não cabe a fixação de honorários advocatícios em cautelar de depósito, haja vista o seu caráter meramente instrumental.

No caso vertente, verifico que houve a propositura da ação principal (processo nº 94.03.060634-7), sede própria para o arbitramento da verba honorária.

Na esteira desse mesmo entendimento, já decidi inúmeras vezes esta E. Sexta Turma, conforme se infere dos seguintes arestos:

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - DEPÓSITO -HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCABIMENTO.

1. Julgada a ação principal, considera-se prejudicada a medida cautelar correspondente em razão da falta de interesse superveniente do requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar. Processo que se extingue, sem exame do mérito.

2. Não cabe condenação em honorários advocatícios em ação cautelar ajuizada com o propósito exclusivo de realização de depósito judicial para o fim de suspensão da exigibilidade de crédito tributário.

(TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, APELREE 865312, DJF3 CJ1 19/01/2010, p. 976, j. 19/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DE DEPÓSITO - JULGAMENTO DO PROCESSO PRINCIPAL - FALTA DE INTERESSE SUPERVENIENTE - INEXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS

1 - Julgada a ação principal, a medida cautelar correspondente considera-se prejudicada em razão da falta de interesse superveniente da requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar.

2 - O depósito judicial é direito do contribuinte estabelecido em lei e pode ser realizado em ação autônoma, pelo que dispensável a propositura de ação cautelar preparatória para este fim específico.

3 - O estatuto processual impõe a condenação do vencido no pagamento de ônus decorrente de sucumbência. Contudo, nesta hipótese, vencedor e vencido haverá tão-somente na ação principal, na qual caberá a condenação. Na cautelar, o depósito tem a finalidade exclusiva de suspender a exigibilidade do crédito tributário questionado, sendo despendida qualquer resistência a essa pretensão.

(TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Miguel di Pierro, REO 522472, DJF3 CJ1 19/01/2010, p. 936, j. 19/11/2009)

AGRAVO LEGAL. MEDIDA CAUTELAR DE DEPÓSITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.

1. A procedência ou improcedência de medida cautelar cujo único fim é suspender a exigibilidade do crédito através de depósito judicial, não altera o entendimento no sentido de que são incabíveis os honorários advocatícios em ação cautelar dessa natureza.

2. P.re.ce.dentes: STJ, Segunda Turma, RESP 200601995836, - RECURSO ESPECIAL - 885017, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ DATA:05/03/2007 PG:00275, DJU 13/02/2007 e STJ, Primeira Turma, EARESP 200501852792, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 795427, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ DATA:25/05/2006 PG:00178, DJU 25/04/2006.

3. Agravo legal improvido.

(TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, MC 1536, DJF3 CJ1 19/01/2010, p. 781, j. 05/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. MEDIDA CAUTELAR DE DEPÓSITO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1- Ao mencionar o depósito judicial dos valores controvertidos, estava o voto condutor fazendo referência ao objeto da ação cautelar, não do recurso de apelação. Contradição não configurada.

2- O aresto impugnado, julgando prejudicada a apelação por conta do arquivamento da ação principal, deixou de apreciar o pleito de exclusão da condenação da apelante ao pagamento de honorários advocatícios.

3- Embargos declaratórios acolhidos, em parte, para assentar serem indevidos honorários advocatícios em medida cautelar de depósito (precedente da C. Sexta Turma: AC 1260451, DJ 12/02/09, Rel. Des. Fed. Regina Costa), dando-se provimento à apelação.

(TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, AC 464143, DJF3 CJ1 03/11/2009, p. 352, j. 17/09/2009)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC c/c Súmula nº 253/STJ, **dou provimento à apelação e à remessa oficial**, tão somente para afastar a condenação em honorários.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.060634-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : DABI ATLANTE S/A INDUSTRIAS MEDICO ODONTOLOGICAS

ADVOGADO : ANTONIO DA SILVA FERREIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 92.03.03035-2 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de ação ordinária, ajuizada com o objetivo de que seja declarada inexistência de relação jurídica entre o autor e a União Federal, decorrente do art. 53 da Lei nº 8.383/91, desobrigando a apelante de recolher a atualização monetária calculada por intermédio da UFIR.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenado a parte autora ao pagamento da verba honorária arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Apelou a parte autora, requerendo a reforma do julgado. Em suas razões, aduz que a atualização monetária pela UFIR, instituída pela Lei nº 8.383/91, é inconstitucional. Alega que, tendo em vista que o vencimento da contribuição para o FINSOCIAL é o dia 20 do mês subsequente ao dos atos geradores, a conversão pela UFIR apresenta-se como forma de majorar o tributo, antes de expirado o prazo legal para o recolhimento da espécie tributária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

Dispõe o art. 97, § 2º, do Código Tributário Nacional:

§ 2º - Não constitui majoração de tributo, para os fins do disposto no inciso II deste artigo, a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo.

Dessa forma, não constitui majoração de tributo a atualização monetária do débito, mediante conversão em UFIR, anteriormente à data do vencimento do prazo para pagamento da contribuição ao FINSOCIAL, visto que esta atualização tem por único objetivo a recomposição do valor real da moeda corroído pelo decurso de tempo e pela depreciação inflacionária, razão pela qual não se pode falar em violação ao princípio da capacidade contributiva ou da não-cumulatividade.

O E. STJ já reconheceu a constitucionalidade da atualização monetária pela UFIR, consoante se infere do julgado abaixo transcrito:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IPI. LEI 8.383/91, ARTS. 52, I, "C", E 53, I, § 2º. CORREÇÃO MONETÁRIA ANTES DO VENCIMENTO DO PRAZO PARA PAGAMENTO DO TRIBUTO. LEGALIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. A atualização monetária do débito antes do vencimento do prazo para pagamento mediante a sua conversão em UFIR, consoante previsto pelos arts. 52, I, "c", e 53, I, § 2º, da Lei 8.383/91, tem o objetivo, tão-somente, de recomposição do valor real da moeda corroído pela inflação, não representando, portanto, majoração da carga tributária, nem ofendendo o princípio da não-cumulatividade. Esse o entendimento autorizado pelo Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 97. Somente a Lei pode estabelecer: (omissis) § 2º Não constitui majoração de tributo, para os fins do disposto no inciso II deste artigo, a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo."

2. Precedentes do STF: AI-AgR 333209 / PR, Primeira Turma, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 06/08/2004; AI-AgR 256138 / MG, Segunda Turma, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 07/04/2000; RE 225061 / CE, Primeira Turma, Rel. Min. Sidney Sanches, DJ 09/04/1999; RE 204133 / MG, Segunda Turma, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 17/03/2000.

3. Precedentes do STJ: REsp 724821 / RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ de 27/06/2005; RESP 175574/SP, Rel. Min. Franciulli Neto, DJ 01.07.2002; RESP 145017/SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ 27/04/1999; AgRg no AG 195712/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 01.02.1999; RESP 46604/SP, Rel. Min. Américo Luz, DJ 08.05.1995.

4. A correção monetária não está vinculada aos conceitos gerais de tributo ou de obrigação econômica do fato gerador, vale dizer, com a base de cálculo do tributo devido em cada caso particular, nada acrescentando às situações jurídicas definitivamente constituídas, porquanto apenas teria o escopo de repor, em sua condição original, um dado financeiro variável em função das flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento. Quer seja do principal, quer seja dos acessórios, nunca seria retroativa, ainda que a sua lei instituidora fosse posterior ao fato tributável. (Cf. Rubens Gomes de Souza in "A Inflação e o Direito Tributário", Revista de Direito Administrativo, 96: 1 -14)

5. In casu, tendo o pedido formulado na exordial restringido a insurgência aos fatos geradores ocorridos no ano de 1992 e aos anos porvindouros, quando já vigente a Lei 8.383/91, torna-se inarredável a incidência do art. 53 desse diploma legal, não se podendo imputar qualquer ilegalidade à sua prescrição para conversão do valor do tributo devido em UFIR.

6. O prequestionamento não se demonstra com a simples indicação do dispositivo tido por violado, sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obstando, dessa forma, o conhecimento do recurso especial. Incidência do verbete da Súmula 282 do STF.

7. Recurso especial desprovido.

(STJ, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, RESP 785863, DJ 03/05/2007, p. 220, j. 27/03/2007)

Nesse sentido, também já decidiu esta E. Corte:

TRIBUTÁRIO - IPI - UFIR - LEI 8.383/91 - CORREÇÃO MONETÁRIA - AUSÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA NÃO CUMULATIVIDADE E SELETIVIDADE.

1- A Lei 8.383/91 instituiu a UFIR (unidade fiscal de referência) como medida de valor e parâmetro de atualização monetária de tributos, tratando especificamente os artigos 52 e 53 do IPI. Em sua redação original, previam os dispositivos que o tributo seria recolhido, conforme sua classificação tarifária, até o décimo dia da quinzena subsequente à ocorrência do fato gerador, ou até o último dia útil da segunda quinzena subsequente à de ocorrência do fato gerador; sendo convertido, em todos os casos, em quantidade de UFIR no primeiro dia da quinzena subsequente à de ocorrência do fato gerador, calculando-se o valor em cruzeiros a pagar mediante a multiplicação da UFIR pelo seu

valor na data do pagamento. Esse critério de correção monetária passou a ser aplicado aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1.992.

2- A correção monetária é um instrumento jurídico-econômico que tem como finalidade a manutenção do valor da moeda, ante a corrosão causada pelo decurso de tempo e depreciação inflacionária, não implicando em aumento indevido do valor do tributo, ou majoração de sua alíquota ou base de cálculo (art. 97 parágrafo 2º do CTN).

3- Cabe-nos ressaltar que a UFIR foi instituída por lei ordinária e representou o índice legal de correção monetária para os tributos e débitos fiscais, não atingindo quaisquer dos princípios tributários atinentes ao IPI.

4- A não-cumulatividade e a seletividade, previstas nos incisos I e II do parágrafo 3º do artigo 153 da Constituição da República, restaram incólumes. Com efeito, a não-cumulatividade é característica do IPI que implica no recolhimento aos cofres públicos do valor apurado pela alíquota incidente sobre o produto final, descontando-se o montante cobrado a esse título na etapa anterior. A seletividade, por sua vez, visa assegurar um tratamento que leva em consideração a necessidade e importância do produto ao destinatário final.

5- Não há que se falar, ainda, em ofensa ao princípio da capacidade contributiva, seja porque a correção não implica em majoração indevida do tributo, seja porque o encargo financeiro é repassado ao consumidor final.

6- Como já havia afirmado Zuudi Sakakihara "o que o princípio da não-cumulatividade não tolera não é a cumulação do encargo financeiro referente ao imposto que o sujeito passivo não consegue transferir para terceiros, mas sim a cumulação de incidências múltiplas sobre a mesma base de cálculo, sem possibilitar a compensação do montante pago nas operações anteriores. A capacidade contributiva, por sua vez, se satisfaz com o conteúdo econômico manifestado pela materialidade da hipótese de incidência (venda de produtos industrializados), capaz de suportar o imposto, sem prejuízo da capacidade econômica do sujeito passivo" (in. TRF - 4ª Região - AMS 95.04.06814-6/PR - DJ 30.06.1999 - p.657).

7- Com efeito, a correção monetária incidirá após o cálculo do valor a ser recolhido e, portanto, após as compensações garantidas pelo texto constitucional, variando conforme o decurso do prazo de pagamento colocado à disposição do contribuinte, se no primeiro ou no último dia.

8- Em todos os casos, portanto, verifica-se que a aplicação da UFIR como critério de correção monetária do IPI não fere os princípios da não cumulatividade e seletividade previstos na Constituição da República, pois não implicam em óbice à compensação do montante cobrado na operação anterior, nem acarretam sua majoração indevida.

9. Precedentes jurisprudenciais: (TRF3 - AMS - 97043 - Processo: 92.03.076343-0 - UF: SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des.a CECILIA MARCONDES - DJU:19/05/2004 PÁGINA: 380) (TRF3 - AC - 433492 - Processo: 98.03.069709-9 - UF: SP Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Rel. Des. MAIRAN MAIA - DJU:17/01/2002)

(TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Miguel di Pierro, AC 272246, DJF3 CJ1 11/01/2010, p. 859, j. 19/11/2009) **TRIBUNÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA DO MÊS DE DEZEMBRO DE 1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. LEI Nº 8.383/91. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. O recolhimento da contribuição previdenciária, cujo fato gerador ocorreu em dezembro de 1991, pelo valor da UFIR de 07 de janeiro de 1992, não tem autorização legal. O artigo 52, inciso V, da Lei nº 8.383/91, somente se aplica aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1992 (artigo 52, V).

2. De acordo com o artigo 53, VI, do citado diploma legal, as contribuições previdenciárias relativas ao mês 12/91 são corrigidas pela UFIR do primeiro dia útil do mês subsequente ao de competência da obrigação tributária. Por essa razão, não merece reparo a r. sentença a quo.

3. Apelação improvida.

(TRF3, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, AC 302150, DJU 17/05/2007, p. 308, j. 27/02/2007)

Em face do exposto e com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.075895-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : DABI ATLANTE S/A INDUSTRIAS MEDICO ODONTOLOGICAS

ADVOGADO : PAULO CORREA RANGEL JUNIOR e outros

No. ORIG. : 92.03.01996-0 1 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em sede de medida cautelar de depósito, objetivando a concessão de liminar para que seja a requerente desobrigada de recolher as parcelas vincendas do FINSOCIAL correspondentes à atualização monetária calculada por intermédio da UFIR.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a cautela reclamada. Condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Apelou a União, requerendo a reforma do julgado. Em suas razões, aduz que não é devida verba honorária em ação cautelar de depósito, visto que a pretensão da parte, ora apelada, constitui-se em um direito, não tendo ocorrido sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

Assiste razão à apelante.

Restou consolidado o entendimento de que não cabe a fixação de honorários advocatícios em cautelar de depósito, haja vista o seu caráter meramente instrumental.

No caso vertente, verifico que houve a propositura da ação principal (processo nº 94.03.060634-7), sede própria para o arbitramento da verba honorária.

Na esteira desse mesmo entendimento, já decidi inúmeras vezes esta E. Sexta Turma, conforme se infere dos seguintes arestos:

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - DEPÓSITO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCABIMENTO.

1. *Julgada a ação principal, considera-se prejudicada a medida cautelar correspondente em razão da falta de interesse superveniente do requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar. Processo que se extingue, sem exame do mérito.*

2. *Não cabe condenação em honorários advocatícios em ação cautelar ajuizada com o propósito exclusivo de realização de depósito judicial para o fim de suspensão da exigibilidade de crédito tributário.*

(TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, APELREE 865312, DJF3 CJ1 19/01/2010, p. 976, j. 19/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DE DEPÓSITO - JULGAMENTO DO PROCESSO PRINCIPAL - FALTA DE INTERESSE SUPERVENIENTE - INEXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS

1 - *Julgada a ação principal, a medida cautelar correspondente considera-se prejudicada em razão da falta de interesse superveniente da requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar.*

2 - *O depósito judicial é direito do contribuinte estabelecido em lei e pode ser realizado em ação autônoma, pelo que dispensável a propositura de ação cautelar preparatória para este fim específico.*

3 - *O estatuto processual impõe a condenação do vencido no pagamento de ônus decorrente de sucumbência. Contudo, nesta hipótese, vencedor e vencido haverá tão-somente na ação principal, na qual caberá a condenação. Na cautelar, o depósito tem a finalidade exclusiva de suspender a exigibilidade do crédito tributário questionado, sendo despicienda qualquer resistência a essa pretensão.*

(TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Miguel di Pierro, REO 522472, DJF3 CJ1 19/01/2010, p. 936, j. 19/11/2009)

AGRAVO LEGAL. MEDIDA CAUTELAR DE DEPÓSITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.

1. *A procedência ou improcedência de medida cautelar cujo único fim é suspender a exigibilidade do crédito através de depósito judicial, não altera o entendimento no sentido de que são incabíveis os honorários advocatícios em ação cautelar dessa natureza.*

2. *P.re.ce.dentes: STJ, Segunda Turma, RESP 200601995836, - RECURSO ESPECIAL - 885017, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ DATA:05/03/2007 PG:00275, DJU 13/02/2007 e STJ, Primeira Turma, EARESP 200501852792, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 795427, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ DATA:25/05/2006 PG:00178, DJU 25/04/2006.*

3. *Agravo legal improvido.*

(TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, MC 1536, DJF3 CJ1 19/01/2010, p. 781, j. 05/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. MEDIDA CAUTELAR DE DEPÓSITO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1- *Ao mencionar o depósito judicial dos valores controvertidos, estava o voto condutor fazendo referência ao objeto da ação cautelar, não do recurso de apelação. Contradição não configurada.*

2- *O aresto impugnado, julgando prejudicada a apelação por conta do arquivamento da ação principal, deixou de apreciar o pleito de exclusão da condenação da apelante ao pagamento de honorários advocatícios.*

3- *Embargos declaratórios acolhidos, em parte, para assentar serem indevidos honorários advocatícios em medida cautelar de depósito (precedente da C. Sexta Turma: AC 1260451, DJ 12/02/09, Rel. Des. Fed. Regina Costa), dando-se provimento à apelação.*

(TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, AC 464143, DJF3 CJ1 03/11/2009, p. 352, j. 17/09/2009)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC c/c Súmula nº 253/STJ, **dou provimento à apelação e à remessa oficial**, tão somente para afastar a condenação em honorários.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.058417-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : DPK DISTRIBUIDORA DE PECAS LTDA
ADVOGADO : JULIO MARIA DE OLIVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.00.34902-5 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de medida cautelar inominada, objetivando proceder à Correção Monetária de Balanço, consoante o valor da OTN calculado em face do IPC medido pelo IBGE, adotando como referência a real inflação de janeiro de 1989 de 70,28% e, conseqüentemente, deduzir a despesa relativa ao saldo devedor adicional da CMB e todos os demais efeitos daí decorrentes, para fins de apuração do IRPJ e da CSL.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, tendo em vista a ausência do interesse de agir da requerente.

Apelou a parte autora, requerendo a reforma do julgado. Em suas razões, aduz que o valor fixado da OTN congelada (NCz\$ 6,92) não refletiu de forma idônea e verdadeira a real inflação de janeiro de 1989, eis que deixou de reproduzir a variação do IPC medido pelo IBGE, correspondente àquele mês. Alega, ainda, que a tutela pretendida pela apelante não se coaduna com o conceito de satisfatividade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

Não assiste razão à apelante.

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery discorrem sobre o caráter acessório e satisfativo das medidas cautelares:

A finalidade do processo cautelar é assegurar o resultado do processo de conhecimento ou do processo de execução. Há hipótese em que se ajuíza ação, pelo procedimento cautelar, com objetivo de obtenção de medida de cunho satisfativo. Neste caso é desnecessária a propositura posterior de ação principal, porque a medida se exaure em si mesma. São denominadas impropriamente pela doutrina e jurisprudência como cautelares satisfativas. Impropriamente por que não são cautelares, na verdade, já que satisfatividade é incompatível com cautelaridade. (...) (Grifei). (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, Ed. Revista dos Tribunais, 10ª edição revista, São Paulo, 2007, pág. 1110)

Dessa forma, como sabiamente foi decidido pela sentença de primeiro grau de jurisdição, a ação cautelar possui conteúdo meramente assecuratório, sendo raras as hipóteses em que há possibilidade de obter medida de cunho satisfativo através de tal procedimento, tendo em vista a incompatibilidade existente entre satisfatividade e cautelaridade.

In casu, é aferível da petição inicial e do pedido formulado pelo autor, que este pretende obter satisfação de sua pretensão através da presente medida cautelar, sendo impossível que tal situação prospere, tendo em vista que a tutela pretendida nos presentes autos não se compatibiliza com nenhuma das hipóteses de satisfatividade do processo acatelatatório.

O procedimento cautelar, portanto, afigura-se inadequado para este tipo de demanda, acarretando a falta de interesse processual no provimento desta ação.

Dispõem Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

Existe interesse processual quando a parte tem a necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando esta tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático. (...) De outra parte, se o autor mover ação errada ou utilizar-se do procedimento incorreto, o provimento jurisdicional não lhe será útil, razão pela qual a inadequação procedimental acarreta a inexistência de interesse processual. (Grifei). (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, Ed. Revista dos Tribunais, 10ª edição revista, São Paulo, 2007, pág. 267)

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte, consoante se infere dos julgados abaixo transcritos:

PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO SIMULTÂNEO. POSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. LEI Nº 8.200/91. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. CARÊNCIA DE AÇÃO QUE SE RECONHECE. VERBA HONORÁRIA. INVERSÃO DO ÔNUS.

I. Encontrando-se os apelos interpostos tanto na ação principal quanto na medida cautelar em condições de serem apreciados, é de se promover o julgamento simultâneo.

II. Para propor ação, a parte interessada deve afirmar-se titular do direito material a ser discutido em juízo e demonstrar ter necessidade de pleitear a tutela jurisdicional.

III. O interesse processual se consubstancia na necessidade de o autor vir a juízo e na utilidade que o provimento jurisdicional poderá lhe proporcionar.

IV. Pretendendo a autora ver declarado o seu direito à correção do balanço de 1990 pelo índice do IPC/IBGE, nos mesmos termos autorizados pela Lei n. 8.200/91, é de se reconhecer a carência da ação, face a ausência de uma das condições da ação.

V. Inversão do ônus da sucumbência que se impõe.

(TRF3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, AC 367605, DJU 23/04/2003, p. 93, j. 24/10/2001)

TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - MEDIDA CAUTELAR PARA COMPENSAÇÃO - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS.

1- É entendimento unânime de que dentre as características inatas ao processo cautelar, duas devem ser lembradas no caso em tela: a instrumentalidade e a acessoriedade.

2- Pela primeira, tem-se que por intermédio do processo cautelar há de se buscar medida assecuratória do resultado prático almejado no feito principal, ou seja, medida capaz de assegurar a eficácia do próprio processo principal, ao qual o cautelar, inequivocamente, deve servir.

3- De outra parte, o processo cautelar também se caracteriza pela acessoriedade, visto ser subordinado ao feito principal, do qual sempre depende.

4- A medida cautelar não é via processual adequada para se pleitear a compensação de indébito tributário, dada sua natureza processual não satisfativa.

5- Destarte, a compensação de créditos demanda a aferição precisa de valores e a produção de provas e não se coaduna com a instrumentalidade e a provisoriedade das medidas cautelares. Configurada, portanto, ausência de interesse de agir. Assim, acertada a r. sentença recorrida, que extinguiu o feito sem julgamento de mérito. Precedentes desta corte e do STJ (posicionamento consolidado na Súmula 212 do C. Superior Tribunal de Justiça).

6- No que tange aos honorários advocatícios, é devida a condenação da autora em favor da União Federal, o que se justifica pela circunstância de ter havido litigiosidade nestes autos cautelares, representada pela contestação ofertada pela Fazenda Nacional, resistindo à pretensão de cautela deduzida pelo requerente. Honorários fixados em 10% sobre o valor da causa.

7- Apelação da autora a que se nega provimento. Provido o apelo da ré.

(TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, AC 404573, DJU 18/02/2008, p. 593, j. 13/12/2007)

Portanto, correta a sentença apelada que extinguiu o processo sem julgamento de mérito, tendo em vista a ausência de interesse processual.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.074577-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : COOPERATIVA AGROPECUARIA HOLAMBRA

ADVOGADO : WILLIAMS OLIVEIRA DOS REIS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 93.06.01317-5 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de mandado de segurança, impetrado com o objetivo de assegurar o direito da impetrante de promover o resgate de suas aplicações financeiras, discriminadas na inicial, sem a retenção na fonte do Imposto de Renda, conforme prevê o art. 36 da Lei nº 8.541/92.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I do CPC, deixando de arbitrar condenação em verba honorária.

Apelou a impetrante, requerendo a reforma do julgado. Em suas razões, aduz que a sentença apelada é nula, por haver deixado de atender o disposto no inciso III do art. 458 do CPC. Alega, ainda, que possui imunidade tributária, pelo fato de se tratar de uma Cooperativa, sem fins lucrativos, não se sujeitando a nenhum tipo de Imposto de Renda.

O Ministério Público opinou pelo improvemento do recurso, devendo ser integralmente mantida a r. sentença denegatória da segurança impetrada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Primeiramente, afasto a preliminar argüida pela impetrante.

A sentença, ao contrário do que afirma a apelante, não se absteve de levar em consideração sua característica de sociedade cooperativa ao julgar a presente demanda. Ocorre que o fato de a impetrante se identificar como uma cooperativa, sem fins lucrativos, não muda o entendimento emanado pelo juízo de primeiro grau.

A sentença proferida se aplica às sociedades cooperativas tão bem quanto a qualquer Pessoa Jurídica sujeita ao tributo em questão. A fim de esclarecer melhor o assunto, passo à análise do mérito.

Dispõem os artigos 43 e 44 do CTN:

Art. 43. *O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:*

I - *de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;*

II - *de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.*

§ 1º *A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)*

§ 2º *Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)*

Art. 44. *A base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis.*

Dessa forma, como se observa do disposto nos artigos acima, a incidência do Imposto de Renda se dá sobre o acréscimo patrimonial do contribuinte, e não sobre seu lucro. Não se trata aqui, portanto, de tributo incidente sobre o patrimônio da apelante, mas sim sobre o resultado das suas aplicações financeiras.

Dispõe a Súmula nº 262 do STJ:

Incidem o imposto de renda sobre o resultado das aplicações financeiras realizadas pelas cooperativas.

Portanto, improcedente a afirmação da impetrante no sentido da imunidade tributária das cooperativas, que estariam excluídas da tributação pelo Imposto de Renda de seus rendimentos de aplicações financeiras, em razão do entendimento já pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Desse modo, o fato de a impetrante ser sociedade cooperativa sem fins lucrativos não impede a incidência do Imposto de Renda na fonte, visto que tal tributo possui momento novo de incidência temporal, atingindo a impetrante quando se afasta de seu objetivo social para atuar no mercado, efetivando aplicações financeiras, as quais, como já foi demonstrado acima através da Súmula nº 262 do STJ, podem ser tributadas.

Ademais, o Imposto de Renda deverá ser retido na fonte, visto que não se estará tributando o patrimônio do contribuinte, mas apenas o resultado das aplicações financeiras por ele efetuadas, não restando configuradas violações aos princípios da vedação ao confisco ou da isonomia.

Nesse sentido:

EXECUÇÃO FISCAL - RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "C" - APLICAÇÃO FINANCEIRA REALIZADA POR COOPERATIVA - INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA - SÚMULA 262/STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ENCARGO LEGAL - DECRETO-LEI N. 1.025/69.

1. O recurso especial foi interposto com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, em face do acórdão proferido pelo Tribunal a quo, que manteve a exclusão da tributação pelo imposto de renda dos rendimentos oriundos de aplicações financeiras de sociedades cooperativas.

2. O acórdão recorrido deve ser reformado para se adaptar à jurisprudência do STJ, pois a especulação financeira é fenômeno autônomo que não pode ser confundido com atos negócios específicos e com finalidade de fomentar transações comerciais em regime de solidariedade, como são os efetuados pelas cooperativas. Precedente: REsp 298.041/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 29.3.2007, p. 245.

3. Quando for aplicado o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-lei n. 1.025/69, neste percentual estão inclusos os honorários advocatícios, não sendo cabível a sua cumulação em relação a débitos com a Fazenda Nacional. Precedentes. Agravo regimental provido em parte.

(STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, ADRESP 361040, DJE 24/03/2009, 17/02/2009)

Esta E. Sexta Turma também já proferiu decisão sobre o tema:

TRIBUTÁRIO. IR SOBRE OS RESULTADOS DE OPERAÇÕES NO MERCADO FINANCEIRO. CRITÉRIO MATERIAL DE HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA PRESENTE PARA AS COOPERATIVAS. NORMA ISENTIVA APENAS QUANTO AOS ATOS COOPERADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 262 DO STJ.

1- Ato cooperativo é aquele praticado entre as cooperativas e seus associados e pelas cooperativas entre si quando associadas.

2- Desse modo, a lei procurou isentar do IR as receitas enquadradas como ato cooperado, sendo que em todas as outras a legislação tributária não impediu a incidência da hipótese tributária.

3- Com relação às operações financeiras, considerando sua natureza lucrativa e que não há norma de isenção a fim de restringir o alcance da hipótese de incidência, a tributação do IR dos resultados obtidos através de operações no mercado financeiro pelas Cooperativas encontra-se acobertada pela consequência lógica do comando normativo que submete o sujeito passivo do referido tributo ao seu recolhimento.

4- Denota-se das operações no mercado financeiro, que seus resultados se configuram como ato não-cooperado por se tratarem de relações jurídicas entre a cooperativa e terceiros, estando fora do enquadramento de ato cooperado.

5- Observância do art. 111, II, do CTN, o qual determina que se interprete literalmente a legislação tributária sobre outorga de isenção.

6- Incidência da súmula 262 do STJ: Incide o imposto de renda sobre o resultado das aplicações financeiras realizadas pelas cooperativas.

7- Apelação improvida.

(TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, AC 1181358, DJU 13/08/2007, p. 412, j. 04/07/2007)

Em face do exposto e com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.013673-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : JOAO MACIEL DE LIMA JUNIOR e outros

: DANIELA MACIEL DE LIMA

: JOAO MACIEL DE LIMA NETO

: DANILA MACIEL DE LIMA

ADVOGADO : ERNESTO DE OLIVEIRA JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 94.03.07648-8 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (13.09.94), por **JOÃO MACIEL DE LIMA JUNIOR E OUTROS** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de janeiro de 1989, sobre valores depositados em cadernetas de poupança, bem como de março a maio de 1990, sobre os valores bloqueados de poupança, corrigidos monetariamente até o efetivo pagamento, acrescidos de juros moratórios, além das custas processuais e honorários advocatícios no patamar de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 02/15).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 16/32.

Em sentença proferida às fls. 69/70, o MM. Juízo *a quo* reconheceu a ilegitimidade passiva da CEF, extinguindo o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, incisos IV e VI, do Código de Processo Civil. Outrossim, condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa.

Irresignadas, ambas as partes interpuseram recurso de apelação, tempestivamente.

Os Autores, em seu apelo, arguiram, preliminarmente, cerceamento de defesa, razão pela qual postulam a nulidade da sentença (fls. 72/78).

A Ré, por sua vez, pleiteia a majoração do percentual fixado a título de verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 82/84).

Com contrarrazões da CEF (fls. 88/90), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, não assiste razão aos Autores.

Com efeito, não tendo a parte autora oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade de produção de prova testemunhal, bem como do depoimento pessoal do representante legal da Ré para o julgamento da ação, seu indeferimento não caracteriza cerceamento de defesa. Nos termos do Código de Processo Civil, o juiz deve analisar a necessidade da dilação probatória, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente.

No caso em tela, o julgamento do feito seguiu a regra contida no art. 330, inciso I, da Lei Processual Civil, porquanto a discussão relativa ao pagamento da diferença de correção monetária correspondente ao IPC sobre valores depositados em cadernetas de poupança, versa sobre questão unicamente de direito que prescinde de dilação probatória.

Por seu turno, não assiste razão à Ré no tocante aos honorários advocatícios, cuja fixação deve ser mantida em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa atualizado, consoante entendimento jurisprudencial firmado por esta Sexta Turma, com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Isto posto, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.028240-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : RIANAS ASSESSORIA LTDA
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA MONTEIRO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.63551-2 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 127/128: corrijo, de ofício, o erro material apontado na r. decisão de fls. 122/ 124, para na parte onde consta "dou provimento à apelação e à remessa oficial", passe a constar a informação: " nego seguimento à apelação e dou provimento à remessa oficial".

Após, cumpra-se o determinado na parte final da referida decisão.

Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.098154-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : DIRCE PALERMO XAVIER
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS CASTILHO GARCIA e outros
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : PAULO SERGIO QUEIROZ BARBOSA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 91.06.90723-7 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (05.09.91), por **DIRCE PALERMO XAVIER** contra o **BANCO CENTRAL DO BRASIL - BACEN, UNIÃO FEDERAL** e o **BANCO ITAÚ S/A**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de março de 1990, sobre valores bloqueados de caderneta de poupança, bem como de fevereiro de 1991, corrigidos monetariamente pelos expurgos inflacionários, até o efetivo pagamento, acrescidos de juros de mora, além das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/12).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 13/25.

Acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da União e do BACEN, o MM. Juízo *a quo*, no que tange à recomposição de correção monetária incidente em cadernetas de poupança, julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. No tocante ao pedido de desbloqueio dos saldos dos ativos financeiros, ante a conversão dos cruzados novos em cruzeiros e sua integral devolução, houve perda de objeto. Outrossim, declarou a incompetência da Justiça Federal para conhecimento da lide remanescente entre a parte autora e a instituição financeira depositária. Por fim, condenou a Autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 50,00 (cinquenta reais) devidos para cada co-Réu (fls. 133/137).

A parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a legitimidade passiva do BACEN. Quanto ao mérito, pleiteia a total procedência do pedido, com a consequente inversão do ônus de sucumbência (fls. 142/146).

Com contrarrazões da UNIÃO e do BACEN (fls. 149/152 e 153/169, respectivamente), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Desse modo, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como por força do art. 515, § 3º, da Lei Processual Civil, autorizada está a análise de mérito por esta Corte, uma vez que a lide versa sobre matéria exclusivamente de direito, e está em condições de imediato julgamento.

Em relação ao pedido de aplicação do IPC, sobre os saldos das contas de poupança com data base até 15 de março de 1990 (primeira quinzena), tendo em vista a jurisprudência pacífica desta Corte e dos Tribunais Superiores, verifico ser o banco depositário responsável pelo seu pagamento.

Por outro lado, exsurge a legitimidade da Autarquia-ré, tão somente em relação aos pleitos de incidência do IPC como fator de atualização monetária dos saldos em cruzados novos convertidos em cruzeiros, cujo ciclo mensal de abertura ou renovação das contas iniciou-se a partir de 16 de março de 1990 (segunda quinzena), a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou sua transferência ao BACEN (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Entretanto, exceto em relação à Caixa Econômica Federal, as demais instituições financeiras privadas, apesar de legitimadas para figurarem no polo passivo da demanda, não se sujeitam à competência da Justiça Federal para conhecer do pedido, a teor do art. 109, da Constituição Federal, tratando-se de incompetência absoluta.

Ademais, em relação ao mês de março de 1990, para as contas de poupança com data de aniversário até o dia 15 (primeira quinzena), o índice aplicável é o IPC no percentual de 84,32% que, conforme Comunicado do BACEN n. 2.067, de 30 de março de 1990, foi repassado integralmente pelas instituições financeiras depositárias às referidas contas, restando, pois, nesse aspecto, ausente o interesse de agir da Autora (v.g. TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2001.03.99.015444-2/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 19.04.06, v.u., DJ 23.05.06, p. 244).

No caso em debate, constato que a determinação dos índices de correção monetária aplicáveis nos períodos regidos pela Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, é questão pacífica em nossos tribunais, no sentido da aplicação do BTNF como índice de atualização monetária para os valores depositados em cadernetas de poupança a partir da segunda quinzena do mês de março de 1990, os quais ficaram bloqueados, em decorrência do chamado "Plano Collor", aplicando-se, *in casu*, a Súmula 725, do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"É constitucional o § 2º, do art. 6º, da Lei 8.024/90, resultante da conversão da Medida Provisória 168/90, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I" (destaque meu).

Por sua vez, a partir de fevereiro de 1991, com a edição da Medida Provisória n. 294, de 31.01.91, convertida na Lei n. 8.177/91, adotou-se a TRD como índice de atualização dos saldos existentes em cadernetas de poupança (v.g. STJ, 3ª T. REsp 254891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 29.03.01, v.u., DJ 11.06.01, p. 204).

Nesse sentido, entendimento cristalizado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estampado em acórdão cuja ementa é a que segue:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 565, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ATIVOS FINANCEIROS RETIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90 A

FEVEREIRO/91. LEIS 8.024/90 e 8.177/91. BANCOS DEPOSITÁRIOS E BACEN. LEGITIMIDADE. ÍNDICES (IPC/BTNF/TRD). PRECEDENTES DO STF E STJ. PARCIAL PROVIMENTO.

1. e 2. (...).

3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência desses para o BACEN. Após essa data, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena de março de 1990, assim como nos meses subseqüentes, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei n. 8.024/90.

4. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação da TRD sobre os saldos de cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN a partir de 1º de fevereiro de 1991.

5. "A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante a aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91" (REsp 656.894/RS, 2ª Turma, Rel. Eliana Calmon, DJU de 20.06.2005).

6. A TRD não foi excluída do ordenamento jurídico como fator de correção monetária dos cruzados novos bloqueados.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 715029/PR, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 05.09.06, DJ de 05.10.06, p. 244).

Portanto, verifica-se que, sobre a pretensão ora deduzida, pacificou-se a orientação dos Tribunais Superiores no sentido exposto, pelo quê a adoto.

Por derradeiro, condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, os quais fixo em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa atualizado, limitados a R\$ 1.000,00 (um mil reais), consoante entendimento jurisprudencial firmado por esta Sexta Turma, com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, a ser repartido entre os co-Réus.

Isto posto, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 97.03.022477-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : HOTEIS VILA RICA S/A

ADVOGADO : NILTON SERSON

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 94.05.17350-2 2 V_r SAO PAULO/SP

Decisão

Tendo em vista o julgamento do agravo de instrumento, resta prejudicado o agravo regimental, razão pela qual **nego-lhe seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.042491-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : BANCO SANTANDER S/A

ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO

SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA

APELADO : VANDERLEY APARECIDO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EDSON VALARINI e outro

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

Fls. 223/225 - Trata-se de embargos de declaração opostos pelo **BANCO CENTRAL DO BRASIL**, contra decisão proferida por esta Relatora, que **ACOLHEU A PRELIMINAR ARGUIDA PELO BANCO SANTANDER S/A** (atual denominação do Banco do Estado de São Paulo-Banespa), **REstando PREJUDICADA À APELAÇÃO QUANTO AO MÉRITO**, razão pela qual foi **NEGADO SEGUIMENTO, BEM COMO RECONHECIDA, DE OFÍCIO**, a legitimidade passiva do Banco Central do Brasil - BACEN e, **DECLARADO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do arts. 557, *caput* e 267, inciso VI, todos do Código de Processo Civil, condenando o Autor ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa atualizado, limitados ao valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), consoante entendimento jurisprudencial firmado por esta E. 6ª Turma, com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, a ser repartido entre os co-réus. Sustenta, em síntese, a existência de obscuridade ou contradição, tendo em vista que ao reconhecer a legitimidade passiva da autarquia para figurar no polo passivo da demanda, a decisão embargada deixou de consignar que o índice a ser aplicado é o BTN, bem como extinguiu o processo sem julgamento do mérito.

Feito breve relato, decido.

Assiste parcial razão à embargante.

De fato, a decisão embargada foi omissa ao não abordar que a determinação dos índices de correção monetária aplicáveis nos períodos regidos pela Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, é questão pacífica em nossos tribunais, no sentido da aplicação do BTNF como índice de atualização monetária para os valores depositados em cadernetas de poupança a partir da segunda quinzena do mês de março de 1990, os quais ficaram bloqueados, em decorrência do chamado "Plano Collor", aplicando-se, *in casu*, a Súmula 725, do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"É constitucional o § 2º, do art. 6º, da Lei 8.024/90, resultante da conversão da Medida Provisória 168/90, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I" (destaque meu).

Por sua vez, a partir de fevereiro de 1991, com a edição da Medida Provisória n. 294, de 31.01.91, convertida na Lei n. 8.177/91, adotou-se a TRD como índice de atualização dos saldos existentes em cadernetas de poupança (v.g. STJ, 3ª T. REsp 254891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 29.03.01, v.u., DJ 11.06.01, p. 204).

Nesse sentido, entendimento cristalizado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estampado em acórdão cuja ementa é a que segue:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 565, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ATIVOS FINANCEIROS RETIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90 A FEVEREIRO/91. LEIS 8.024/90 e 8.177/91. BANCOS DEPOSITÁRIOS E BACEN. LEGITIMIDADE. ÍNDICES (IPC/BTNF/TRD). PRECEDENTES DO STF E STJ. PARCIAL PROVIMENTO.

e 2. (...).

3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência desses para o BACEN. Após essa data, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena de março de 1990, assim como nos meses subsequentes, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei n. 8.024/90.

4. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação da TRD sobre os saldos de cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN a partir de 1º de fevereiro de 1991.

5. "A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante a aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91" (REsp 656.894/RS, 2ª Turma, Rel. Eliana Calmon, DJU de 20.06.2005).

6. A TRD não foi excluída do ordenamento jurídico como fator de correção monetária dos cruzados novos bloqueados.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 715029/PR, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 05.09.06, DJ de 05.10.06, p. 244).

Portanto, verifica-se que, sobre a pretensão ora deduzida, pacificou-se a orientação dos Tribunais Superiores no sentido exposto, pelo quê a adoto.

Por derradeiro, o julgamento da ação no que tange a aplicação do art. 267, VI do Código de Processo Civil ocorreu em relação ao Banco Santander S/A, em face do acolhimento da preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, não restando configurada a contradição.

Isto posto, com fundamento no artigo 535, do Código de Processo Civil, **ACOLHO PARCIALMENTE OS PRESENTES EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, apenas para suprir a omissão apontada, no sentido da aplicação do

BTNF como índice de atualização monetária para os valores depositados em cadernetas de poupança a partir da segunda quinzena do mês de março de 1990, os quais ficaram bloqueados, em decorrência do chamado "Plano Collor".
Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046704-57.1997.403.0000/SP
97.03.046704-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MERCANTIL E INDL/ AFLON ARTEFATOS PLASTICOS E METALICOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outros
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.07.61694-5 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 69/75: reconsidero a decisão de fls. 56/58, face ao atual entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, que foi firmado no sentido da desnecessidade da autenticação dos documentos juntados para instruir o agravo de instrumento, sendo dispensada, até mesmo, a declaração de autenticidade dos mesmos, visto que tal exigência não consta dos artigos 525 e 544, § 1º, do CPC.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUTENTICAÇÃO DAS CÓPIAS DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS - DESNECESSIDADE - INTELIGÊNCIA DO ART. 525, DO CPC.

I. A autenticidade dos documentos no agravo de instrumento dirigido a tribunais locais é de ser interpretada à luz do art. 525 e do art. 544, § 1º, ambos do CPC. Na espécie, não consta nos autos que a parte ex adversa haja impugnado a fidedignidade das peças que formam o instrumento. Precedentes. Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, RESP 895841, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 20/03/2007, p. 264, j. 06/03/2007). (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUTENTICAÇÃO DAS PEÇAS FORMADORAS DO INSTRUMENTO DE AGRAVO. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. DESNECESSIDADE.

I - A Egrégia Primeira Turma, no julgamento do Agravo Regimental no AG nº 492.642/SP, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, na sessão de 02/03/2004, consolidou o entendimento pela não exigência da autenticação das cópias, considerando que as peças integrantes do agravo, por serem extraídas do processo principal, já trazem consigo idoneidade, salvo haver impugnação específica sobre a veracidade das peças.

II - A pessoa jurídica de direito público não está sujeita ao encargo de autenticar as cópias reprográficas de quaisquer documentos que presente em juízo. Precedente: AGA nº 306821/SP, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 11/11/2002, p. 151.

III - Agravo regimental improvido.

(STJ, Primeira Turma, AGA 576106, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/09/2004, p. 240, j. 05/08/2004). (Grifei).

Dessa forma, não tendo sido impugnada a idoneidade das peças juntadas pela agravante, estas restam revestidas de veracidade até prova inequívoca em contrário.

Passo à análise do recurso.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a r. decisão de fls. 196 dos autos originários (fls. 30 destes autos), que, em sede de ação cautelar de depósito, determinou a conversão dos valores depositados efetuados pela agravante em renda da União Federal, face à improcedência da ação.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que resta incontroverso que qualquer parcela devida a título de FINSOCIAL deve ser calculada com base na alíquota de 0,5%, bem como que os depósitos realizados obedecem as majorações postas pela Lei nº 7.689/88.

A União Federal deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à agravante.

O objeto da ação principal restringiu-se à inclusão ou não do ICMS na base de cálculo do FINSOCIAL.

O acórdão que apreciou a apelação da União Federal e a remessa oficial, cuja cópia da ementa fora juntada às fls. 51 destes autos, decidiu pela legitimidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição social, transitando em julgado no dia 02 de setembro de 1996 (certidão às fls. 52).

Dessa forma, observa-se que a questão da majoração da alíquota do FINSOCIAL, matéria trazida pela parte autora apenas através do presente agravo de instrumento, não integrou a lide, configurando-se questão alheia aos autos e, por este motivo, impossível de ser acolhida.

Incabível, portanto, o pedido de levantamento dos depósitos por parte da agravante, em razão do total improvimento da ação ajuizada por ela, restando correta a decisão que determinou a conversão dos valores depositados em renda da União Federal.

Nesse sentido, cito precedentes jurisprudenciais desta E. Corte:

TRIBUTÁRIO - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CONTRIBUIÇÃO AO FINSOCIAL - EXCLUSÃO DO ICM DA BASE DE CÁLCULO DO FINSOCIAL - IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 94 DO C. STJ - APELAÇÃO DA AUTORA DESPROVIDA.

I - Indevida a exclusão do ICM da base de cálculo do FINSOCIAL (Súm. nº 94 do C. STJ).

II - A base de cálculo da contribuição é elemento constitutivo do tributo e somente lei pode determinar as deduções aplicáveis, nos termos do art. 97, IV, do Código Tributário Nacional. Precedente do C. STJ, 1ª Seção.

III - Assim, o ICM (atual ICMS), integra a base de cálculo do FINSOCIAL (receita bruta / faturamento), pelo que incabível a pretensão de sua exclusão. Precedentes jurisprudenciais.

IV - Indeferida petição de levantamento dos valores que supostamente foram depositados a título de FINSOCIAL, excedentes à alíquota de 0,5% (meio por cento), face o decidido pelo STF, pois se trata de questão alheia aos autos, competindo à parte promover as medidas judiciais adequadas para a tutela de seu interesse.

V - Apelação da parte autora desprovida, determinando a conversão em renda da União dos depósitos efetivados nos autos da ação cautelar, após o trânsito em julgado.

(TRF3, Turma Suplementar da Segunda Seção, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, AC 38895, DJU 10/05/2007, p. 595, j. 03/05/2007)

AGRAVO DE INSTRUMENTO.PROCESSUAL CIVIL.TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA.SENTENÇA DENEGATÓRIA. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO. IMPOSSIBILIDADE.ART.151,II CTN. NATUREZA DÚPLICE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE E GARANTIA AO FISCO. CONVERSÃO EM RENDA.NÃO INFLUÊNCIA DE OUTRO JULGADO.

1.Transitada em julgado sentença denegatória da segurança, em detrimento do credor que suportou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário por alguns anos, durante o curso da ação, a destinação correta dos depósitos efetuados a sua conversão em renda da União.Natureza dúplice da garantia disposta no art.151, II do CTN.

2.A decisão recorrida, ao determinar o levantamento de parte dos depósitos pela pelo sujeito passivo tributário, vencido na demanda, fez esvaziar a garantia prestada em favor da União.

3.A conversão em renda da União é modalidade de pagamento (art. 156, VI, CTN), extinguindo definitivamente o crédito tributário, não havendo falar em lançamento, por desnecessidade.

4. A agravada sustenta que tem o direito a levantar os depósitos que excedam à alíquota de 0,5% do FINSOCIAL, por força de sentença concessiva da ordem nos autos do mandado de segurança nº 89.0040158-0. Alegação que não merece ser acolhida.

5.Transitada em julgado sentença desfavorável ao contribuinte, o depósito realizado em garantia deve ser integralmente convertido em renda da União, não influenciando o seu destino o resultado obtido em outra ação, em curso em outro juízo. Assim, o resultado obtido nos autos do mandado de segurança que tem por objeto a majoração da alíquota do FINSOCIAL, não tem o condão de influir no destino da garantia prestada noutra feito, que tenha por objeto a composição da base de cálculo, da exação em questão, pois, a alteração da alíquota do Finsocial em nada altera a base de cálculo do ICMS.

6.Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, AG 116575, DJU 02/09/2005, p. 477, j. 27/07/2005)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento.** Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.054690-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LEVI STRAUSS DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO D ARACE VERGUEIRO e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.58064-0 10 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Fls. 244/245 - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Impetrante poderes específicos para tanto (fls. 17, 178 e 235), **HOMOLOGO A RENÚNCIA** do direito sobre o qual se funda a presente ação, **JULGANDO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL (FAZENDA) E À REMESSA OFICIAL**, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicadas.

Por fim, deixo de condenar a Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006381-06.1999.403.0399/SP
1999.03.99.006381-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : LINCOLN BUENO ALVES
ADVOGADO : EDSON MENDONCA JUNQUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
PARTE AUTORA : PRIMEIRO CARTORIO DE REGISTRO DE IMOVEIS E ANEXOS DE FRANCA
ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.14.03181-6 1 Vr FRANCA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 12.09.96. pelo **PRIMEIRO CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS E ANEXOS DE FRANCA** e **LINCOLN BUENO ALVES**, em face da **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, com pedido de tutela antecipada, objetivando ver reconhecido seu direito à repetição das quantias pagas indevidamente, a título de Contribuição ao Programa de Integração Social- PIS, ou alternativamente, a compensação das mesmas, no período de out/88 a mai/96, à vista da inconstitucionalidade dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88. Sustentam, em síntese, que as serventias extrajudiciais não oficializadas, por receberem tratamento tributário de pessoa física pela legislação do Imposto de Renda, não eram consideradas contribuintes pelas disposições contidas na Lei Complementar n. 7/70, passando a assumir tal condição apenas com a edição dos Decretos-leis n. 2445/88 e 2449/88, os quais foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (fls. 02/56).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 57/310.

A União apresentou contestação, alegando a ocorrência de prescrição e a constitucionalidades das Medidas Provisórias n. 1.212/95 e reedições (fls. 314/322).

Réplica às fls. 324/345.

O MM. Juízo *a quo* declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, com relação ao **PRIMEIRO CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS E ANEXOS DE FRANCA**, porquanto entendeu que a legitimidade ativa *ad causam* é pessoal e exclusiva do tabelião e, com relação a este, julgou procedente o pedido, condenando a União a restituir os valores recolhidos a título de contribuição ao PIS, no período de outubro de 1988 a maio de 1996, respeitada a

prescrição quinquenal, com correção monetária e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. Fixou os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa (fls. 347/351).

O Autor interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo o afastamento da prescrição quinquenal, bem como a inclusão, no cálculo do montante devido, de juros compensatórios. Aduz, ainda, que os juros moratórios devem ser contados a partir da data em que foi declarada a inconstitucionalidades dos Decretos-leis n. 2.445/88 e 2.449/88 (fls. 353/366).

A União também apelou, alegando a inexistência de isenção com relação às serventias extrajudiciais e insurgindo-se contra a verba honorária, para requerer a reforma da sentença (fls. 368/373).

Com contrarrazões (fls. 376/381 e 384/385), subiram os autos a esta Corte.

O Autor peticionou para requerer, à vista da Medida Provisória n. 1770-47 e da Instrução Normativa n. 21/97 da Secretaria da Receita Federal, a desistência parcial do pedido, com relação aos valores pagos nos meses de mar/95 a mai/96, consoante demonstrativo de fls. 390/391.

O pedido de desistência parcial foi homologado à fl. 446.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, cumpre observar que a sentença proferida está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor do direito controvertido, atualizado até a data do julgamento em grau recursal, excede a sessenta salários mínimos.

Por primeiro, impõe-se o exame da prescrição em relação aos recolhimentos efetuados.

Nos termos do art. 168, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição de tributo extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados, na hipótese de pagamento indevido, da data da extinção do crédito tributário, que corresponde à data do recolhimento do indébito.

Revedo meu posicionamento e na esteira do entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no recurso especial representativo de controvérsia, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos, consoante se extrai de acórdão unânime, assim ementado:

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

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

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

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresenta como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma

Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o

mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inserida no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei.

Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúnerequisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.

(...)

... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (*System des heutigen romischen Rechts*, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (*Teoria della retroattività delle leggi*, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (*Traité de la rétroactivité des lois*, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (*Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau*, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (*L'interpretazione della legge*, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos

da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (*Traité de droit constitutionnel*, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

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

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

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

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

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

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

(STJ, 1ª Seção, REsp 1002932/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 25.11.09, DJe de 18.12.09) (destaques meus).

No presente caso, considerando-se os recolhimentos ocorridos antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, em 09/06/05 (**sistemática decenal**), conclui-se pela legitimidade da pretensão, porquanto os referidos créditos não foram alcançados pela prescrição (out/88 a fev/95), tendo em vista o ajuizamento da ação em 12.09.96.

Com efeito, a inconstitucionalidade do PIS, nos termos dos Decretos-Leis n. 2445/88 e 2449/88, é questão incontroversa, já tendo sido declarada pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE n. 148.754-RJ. Com a publicação da Resolução n. 49/95, do Senado Federal, extirpando do ordenamento jurídico brasileiro tais decretos, deixou de existir fundamento de validade a legitimar a exigência do PIS de serventias extrajudiciais não oficializadas, porquanto estas não eram consideradas contribuintes pela Lei Complementar n. 7/70.

Desse modo, de rigor é a restituição de todos os valores recolhidos durante o período de out/88 a fev/95, em sua integralidade.

Nesse sentido, é o entendimento da Sexta turma desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. CARTÓRIO. SERVENTIA EXTRAJUDICIAL NÃO-OFICIALIZADA RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 168 DO CTN. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal.

2. Em se tratando de serventia extrajudicial, que somente passou a contribuir para o PIS por força dos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, os valores recolhidos indevidamente devem ser restituídos em sua integralidade, uma vez que anteriormente aos decretos-leis supracitados tais serventias não eram sujeitos passivos do tributo em questão. Precedente deste Tribunal.

(...)"

(AC n. 412586, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 13.08.09, DJE 14.09.09, p. 427).

Encerrado o exame da questão de fundo, no que tange à correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

Por sua vez, no tocante aos juros moratórios, não assiste razão às Autoras.

Com efeito, tratando-se de repetição de indébito, devem os juros ser computados a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Todavia, em relação ao pleito de incidência de juros compensatórios, não existe fundamento jurídico a embasá-lo, porquanto a imposição de seu pagamento é peculiar às indenizações por desapropriação ou constituição de servidão administrativa.

Por fim, assiste razão à União no tocante à verba honorária, a qual fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, devidamente atualizado, nos termos da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e Súmula 253/STJ, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES E À REMESSA NECESSÁRIA.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0092053-88.1999.403.9999/SP

1999.03.99.092053-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : IRINEU FIOREZE

ADVOGADO : PAULO SERGIO DETONI LOPES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 96.00.00016-7 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Fls. 68/69. Considerando a informação da União Federal - Fazenda Nacional, verifico que houve a perda superveniente do interesse processual, devido à adesão ao parcelamento (PAES). Desta forma, extingo os presentes Embargos, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC.

Publique-se e intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0098906-07.1999.403.0399/SP

1999.03.99.098906-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

PARTE AUTORA : USINA SANTA ELISA S/A e outros
: CASE COML/ E AGRICOLA SERTAOZINHO LTDA
: CIA ENERGETICA SANTA ELISA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 98.03.01457-9 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança objetivando a impetrante assegurar seu direito de calcular e recolher o imposto de renda devido, relativo ao ano-base de 1998, sem efetuar a adição do valor da contribuição social sobre o lucro na base de cálculo respectiva.

A liminar foi concedida, em 17/02/1998.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança. Sem condenação em honorários, nos termos da Súmula nº 512 do STF. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recursos, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pela reforma da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Às fls. 140/141 e 155/156, o impetrante manifestou-se, requerendo a desistência do feito, em face de sua ausência de interesse no prosseguimento do mesmo, por ter apurado prejuízos fiscais no ano-base de 1998.

No caso em tela, diante da manifestação expressa do impetrante, o presente *mandamus* perdeu o objeto, em face da ausência superveniente de interesse.

A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição. Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: *Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito.* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6.ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 593).

Em face do exposto, **julgo extinto o processo, sem julgamento do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicada a remessa oficial, razão pela qual, nego-lhe seguimento (art. 557, caput, do CPC e Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça).**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004076-27.1999.403.6000/MS
1999.60.00.004076-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : CARLOS CACERES (= ou > de 65 anos) e outros
: BERNARDETH RAMOS DE SOUZA
: AUREO BENITEZ (= ou > de 65 anos)
: EDIO BENITEZ (= ou > de 65 anos)
: ARMINDO TADEU DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
: REGINA RAMOS
ADVOGADO : RODRIGO DE ARRUDA
SUCEDIDO : BERNARDINO RAMOS falecido
DESPACHO

Cuida-se de apelação cível interposta pela União Federal contra sentença proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Campo Grande/MS, que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, para condenar a parte ré a indenizar os autores, a título de danos materiais, os valores concernentes às férias, terços, décimos terceiros salários, FGTS e tempo de serviço, bem como indenização vitalícia, à guisa de proventos de aposentadoria, por ser indubitosa a responsabilidade da União Federal pela omissão em regularizar a relação de emprego mantida com os autores durante mais de vinte anos, como "funcionários civis" a serviço do Exército Brasileiro.

Com efeito, a competência para julgamento da matéria refoge ao âmbito da Segunda Seção desta Corte. Nos termos do artigo 10, § 1º, inciso VII, do Regimento Interno deste E. TRF - 3ª Região, cabe à Primeira Seção processar e julgar os feitos relativos aos servidores civis e militares, inclusive as ações em que pleiteia o pagamento de verbas indenizatórias advindas dessa relação de emprego.

Isto posto, **declino da competência** para processar e julgar a presente apelação cível, e determino sua redistribuição a uma das Turmas da E. Primeira Seção.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024942-47.1999.403.6100/SP
1999.61.00.024942-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : AGUIA DOURADA AUTO POSTO LTDA e outros
: AUTO POSTO AM LTDA
: AUTO POSTO BROOKLIN LTDA
: AUTO POSTO DOM PAS LTDA
: AUTO POSTO JOAO DIAS LTDA
: AUTO POSTO MORRO DO S LTDA
: AUTO POSTO ROAN LTDA
: ROBERTO BAPTISTA MURACO
: AUTO POSTO QG DA ESTRADA LTDA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA LOPES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por **ÁGUIA DOURADA AUTO POSTO LTDA. e OUTROS**, contra a decisão proferida por esta Relatora, que deu provimento à remessa necessária e à apelação (fls. 190/193).

Sustenta, em síntese, a ocorrência de violação à letra da lei, da doutrina e jurisprudência, na medida em que o " faturamento representativo da base de cálculo do PIS (faturamento do sexto mês anterior) deve ser a realização dos negócios jurídicos àquela época (venda de mercadorias e prestação de serviços), sem atualização, eis que silente a Lei Complementar n. 7/70 e Lei 7.681/88".

Afirma, outrossim, a existência de contradição, na medida em que o mandado de segurança não é normativo, buscando a Embargante assegurar o exercício de creditamento imediato e preferencial, afastando qualquer ato coator tendente a obstar o exercício desse direito.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

Feito breve relatório, decidido.

Verifico, no caso, que os embargos de declaração apresentam-se dissociados da decisão monocrática, de modo a impossibilitar seu conhecimento.

Isso porque a decisão rebatida deu provimento à apelação e à remessa necessária, para cassar a liminar concedida e denegar a segurança, porquanto as contribuições sociais não são alcançadas pela imunidade objetiva de que trata o art. 155, § 3º, da Constituição Federal, sendo legítima a cobrança do PIS sobre as receitas decorrentes da venda de combustíveis, óleos, lubrificantes e serviços

Contudo, os embargos alegam a ocorrência de violação à letra da lei, tendo em vista o conceito de faturamento, bem como a existência de contradição, defendendo que o mandado de segurança não tem caráter normativo.

Sendo assim, estando os fundamentos de fato e de direito dissociados do julgado embargado, o presente recurso não pode ser conhecido.

Isto posto, **NÃO CONHEÇO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025635-31.1999.403.6100/SP
1999.61.00.025635-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ARCLAN SERVICOS TRANSPORTES E COM/ LTDA
ADVOGADO : MAURO RUSSO
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Decisão

Fls. 2.261/2.266: reconsidero a decisão de fls. 2.258 tão somente para reduzir o valor da condenação em verba honorária para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante entendimento consolidado por esta E. Sexta Turma:
Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. INCONSTITUCIONALIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

5. honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, com fulcro no art. 20, § 3º, do CPC, limitado a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante entendimento desta E. sexta turma.

6. Apelação improvida. Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, APELREE 790333, DJF3 CJ1 19/01/2010, p. 807, j. 05/11/2009). (Grifei).

Em face de todo exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, tão somente para reduzir a condenação em verba honorária para R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009498-68.2000.403.0399/SP
2000.03.99.009498-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : EDMILSON BERTONI DA GAMA
ADVOGADO : WALTER BERTOLACCINI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : BACK SPIN SPORTS LTDA
No. ORIG. : 97.05.72771-6 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Execução Fiscal onde se discute débito relativo a crédito tributário consubstanciado em Certidão da Dívida Ativa.

Regularmente processado o feito, informou o exequente, que o débito em cobro se encontra extinto por pagamento (fls. 49/52).

Assim sendo, ante a perda superveniente do interesse processual processual, julgo extinta a presente Execução Fiscal, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicada a apelação, razão pela qual nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, caput).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040345-53.2000.403.0399/SP
2000.03.99.040345-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : COTIA TRADING S/A
ADVOGADO : ENRIQUE DE GOEYE NETO
SUCEDIDO : COTIA FACTORING FOMENTO COML/ LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.11423-8 15 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 250/265: : homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do recurso de apelação (RI, art. 33, VI c/c CPC, art. 501).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047259-36.2000.403.0399/SP
2000.03.99.047259-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ELETROSAN LTDA ME
ADVOGADO : MARCIA AQUINO REIS DA CRUZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.02.05372-2 3 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Trata-se de execução fiscal, onde se discute débito relativo a crédito tributário consubstanciado em Certidão da Dívida Ativa.

Regularmente processado o feito, informou a exequente, que o débito em cobro foi remitido por força do disposto no art. 14 da Lei 11.941/09.

Nessa medida, não remanesce à exequente possibilidade de qualquer provimento jurisdicional útil e necessário neste feito, sendo de rigor o reconhecimento da carência de ação, corolário da ausência superveniente do interesse processual. Em face do exposto, julgo extinta a presente execução, restando prejudicada a apelação, razão pela qual nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, caput).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0065269-31.2000.403.0399/SP
2000.03.99.065269-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : N MARTINIANO S/A ARTEFATOS DE COURO
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.14.00161-9 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Fls. 328/355 e 364/368. Cuida-se de apelações em face de r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para excluir a correção monetária da TRD no parcelamento e autorizar a compensação dos valores recolhidos a maior com prestações vincendas do próprio parcelamento.

Em grau de apelação, o autor sustenta a nulidade da r. sentença diante do cerceamento de defesa quando do indeferimento da prova pericial. No mérito, arrima sua pretensão na inconstitucionalidade da aplicação das alíquotas do FINSOCIAL que excederem a 0,5%, bem como na exclusão da multa em sede de parcelamento diante da denúncia espontânea. No mais, relata a inaplicabilidade cumulativa de multa com os juros aplicados mediante a técnica conhecida como anatocismo, a qual é vedada pelo ordenamento jurídico em vigor. Por fim, pugna pela compensação também com contribuições de mesma espécie e mesma destinação constitucional.

Por outro lado, a União Federal requer a reversão do julgado quando à TRD e à denúncia espontânea.

É o sucinto relatório. Decido.

Por primeiro, tenho por interposta a remessa oficial, haja vista que a r. sentença restou prolatada em data anterior ao advento da Lei 10.352/01, em homenagem ao princípio tempus regit actum (REsp 1092058/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 01/06/2009).

No mais, cotejando os pedidos formulados e a tutela jurisdicional prestada, noto que os autos devem ser baixados à Vara de origem, sob pena de supressão de instância.

Consoante se depreende da r. sentença, o ilustre magistrado ao proferir a sentença apreciou a questão apenas referente à denúncia espontânea, aplicação simultânea de juros e multa, inconstitucionalidade da TR, omitindo-se a respeito dos vícios que maculam as alíquotas do FINSOCIAL que excederam a 0,5% e as questões em torno do anatocismo aplicados nos juros que compõem o valor consolidado no parcelamento em questão.

Observa-se, claramente, no presente caso, tratar-se de sentença *citra petita*, uma vez que não foi analisado um dos pedidos realizados pela impetrante.

A doutrina é clara ao prever a nulidade da sentença em tais casos, como bem observado *in* Código de Processo Civil Interpretado, Coordenador Antonio Carlos Marcato, editora Atlas, 2004, São Pulo, p. 1399:

"2. (...) Quando a sentença deixa de apreciar algum pedido formulado pelo autor, inclusive um dos pedidos cumulados (CPC, arts. 288, 289 e 292) ou parcela de pedido é ela infra ou citra petita. Todos esses casos são de nulidade absoluta da sentença que, se não corrigidos no processo em curso, dão ensejo a propositura de ação rescisória, com esteio no art. 485, V do CPC."

Não é permitido ao Tribunal conhecer originariamente das questões a respeito das quais não tenha havido apreciação pelo juiz de primeiro grau, sob pena de suprimir um grau de jurisdição, o que é vedado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Existindo pedidos cumulados, como se verifica no presente caso, deverão ser todos apreciados na sentença. Não o fazendo, estará o juiz decidindo *citra petita*, decisão esta inadmissível.

Evidente, pois, a violação aos arts. 460 e 128 do Código de Processo Civil. Deve haver correlação entre pedido e sentença (CPC, art. 460), sendo defeso ao juiz decidir aquém (*citra* ou *infra petita*), fora (*extra petita*) ou além (*ultra petita*) do que foi pedido, se para isto a lei exigir a iniciativa da parte.

Em suma, a sentença, no caso vertente, é nula por ser *citra petita*, uma vez que deixou de analisar um dos pedidos formulados pelo autor. Assim, deve ser declarada sua nulidade, devolvendo-se os autos ao juízo de origem para novo julgamento.

A jurisprudência tem reiteradamente entendido ser nula a sentença *citra petita*, nulidade esta que pode ser declarada de ofício, consoante excertos a seguir transcritos:

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. CASSAÇÃO DE OFÍCIO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. POSSIBILIDADE. INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. A nulidade da sentença *citra petita* pode ser decretada de ofício pelo Tribunal de origem, sendo desnecessária a prévia oposição dos Embargos de Declaração.

2. Ainda que a violação da legislação federal ocorra no julgamento da Apelação, é necessário protocolar os Embargos de Declaração para fins de prequestionamento.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 437.877/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 09/03/2009)

"PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CITRA E EXTRA PETITA. NULIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128 E 460, DO CPC. OBSERVÂNCIA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.

1. É nula a sentença que, por um lado, é *extra PETITA*, por decidir pedido diverso daquele deduzido em juízo, e que por outro lado, é *CITRA PETITA*, deixando de apreciar pedido expressamente consignado na petição inicial, como no

caso vertente. 2. É vedado ao Tribunal conhecer diretamente do pedido não apreciado em primeira instância, sob pena de violação ao princípio do duplo grau de jurisdição. 3. Acolhidas as preliminares de CITRA e extra PETITA para anular a SENTENÇA e determinar o retorno dos autos para que seja proferido novo julgamento. Prejudicadas as demais alegações.(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 218642 Processo: 94.03.096590-8 UF: SP Orgão Julgador: SEXTA TURMA Data da Decisão: 10/12/2003 Documento: TRF300079865 DJU DATA:16/01/2004 PÁGINA: 133 JUIZA CONSUELO YOSHIDA)

Isto posto e com esteio no art. 557, caput, do CPC, julgo prejudicadas as apelações e o reexame necessário, tido por interposto, determinando-se a baixa dos autos à Vara de origem a fim de que outra seja proferida. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0074156-04.2000.403.0399/SP
2000.03.99.074156-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ANTONIO LETICIO E CIA LTDA e outro
: CASA DE CARNES CASALE LTDA
ADVOGADO : LENIRA LEANDRA CHAVES RAEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.16.01045-3 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

FLS 169/174. Cuida-se de apelação da União Federal submetida a esta E. Corte em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para o fim de condenar a União Federal à restituir às autoras os valores efetivamente pagos a maior, comprovados nos autos, a título para o PIS e referentes às diferenças dos valores exigidos com base nos Decretos-lei 2.445/88 e 2.449/88 e o que seria recolhido na forma da LC 07/70, com as alterações da LC 17/73 e demais alterações posteriores, com exceção dos referidos Decretos-lei. Deverá ter como base de cálculo da exação em comento o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador, sem incidência de correção monetária. Correção monetária nos termos da Resolução 561/07 do CJF até 1º de janeiro de 1996 e, a partir de então, exclusivamente taxa SELIC.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em grau de apelo, a União Federal pugna pela exclusão dos índices não oficiais, em homenagem ao princípio da isonomia.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

É o sucinto relatório. Decido.

Inicialmente, deixo de conhecer da remessa oficial, uma vez que a matéria tratada nos autos já foi submetida ao crivo do Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 475, § 3º, do CPC, pelo RE 150.764/PE cuja ementa a seguir transcrevo:

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PARÂMETROS - NORMAS DE REGÊNCIA - FINSOCIAL - BALIZAMENTO TEMPORAL.

A teor do disposto no artigo 195 da Constituição Federal, incumbe à sociedade, como um todo, financiar, de forma direta e indireta, nos termos da lei, a seguridade social, atribuindo-se aos empregadores a participação mediante bases de incidência próprias - folha de salários, o faturamento e o lucro. Em norma de natureza constitucional transitória, emprestou-se ao FINSOCIAL característica de contribuição, jungindo-se a imperatividade das regras insertas no Decreto-Lei nº 1940/82, com as alterações ocorridas até a promulgação da Carta de 1988, ao espaço de tempo relativo a edição da lei prevista no referido artigo. Conflita com as disposições constitucionais - artigos 195 do corpo permanente da Carta e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - preceito de lei que, a título de viabilizar o texto constitucional, toma de empréstimo, por simples remissão, a disciplina do FINSOCIAL. Incompatibilidade manifesta do art. 9º da Lei nº 7689/88 com o Diploma Fundamental, no que discrepa do contexto constitucional.

RE 150764 / PE - PERNAMBUCO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE

Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO
Julgamento: 16/12/1992. Órgão Julgador: TRIBUNAL PLENO
Publicação
DJ 02-04-1993 PP-05623 EMENT VOL-01698-08 PP
01497
RTJ VOL-00147-03 PP-01024

Ademais, tenho que o mencionado dispositivo não exige que todas as questões apreciadas pela sentença sejam objeto de julgamento pelo Pretório Excelso, de súmula daquele Tribunal ou de outro Tribunal Superior.

Para o não conhecimento do reexame necessário, a teor do art. 475, § 3º, do CPC, basta que a jurisprudência ou súmula seja aquela que cuide do cerne da controvérsia. Nesse sentido, a jurisprudência o E. STJ:

PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. DISPENSA POR INVOCAÇÃO DE PRECEDENTE DE TRIBUNAL SUPERIOR. INTELIGÊNCIA DO ART. 475, § 3º, DO CPC.

1. A Lei 10.352/2001 acrescentou o § 3º ao art. 475 do CPC, dispensando o reexame necessário "quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente". Trata-se de oportuna e elogiável alteração do sistema processual, que, reconhecendo e privilegiando a força dos precedentes dos tribunais superiores, confere maior efetividade às decisões judiciais de primeiro grau, abreviando, assim, o desfecho do processo.
2. Não se pode dar interpretação rígida à norma do art. 475, § 3º, do CPC, a ponto de exigir, para sua aplicação, que haja súmula ou jurisprudência sobre cada um dos pontos enfrentados na sentença, sejam eles principais ou acessórios, importantes ou secundários. Se assim fosse, o dispositivo seria letra morta. A jurisprudência ou a súmula do tribunal superior que, invocada na sentença, dispensa o reexame necessário, há de ser entendida como aquela que diga respeito aos aspectos principais da lide, às questões centrais decididas, e não aos seus aspectos secundários e acessórios.
3. No caso dos autos, todavia, foi o contrário o que ocorreu: os precedentes invocados dizem respeito a questões secundárias, e não ao cerne da controvérsia posta, razão pela qual o reexame necessário da sentença não ficou dispensado.

4. Recurso especial provido.

REsp 572890 / SC

RECURSO ESPECIAL 2003/0114025-5

Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI

Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA

Data do julgamento: 04/05/2004

Data da publicação/fonte: DJ 24/05/2004 p. 190 REVPRO vol. 121 p. 244

Por fim, considerando que a r. sentença restou proferida em 05/04/2002, portanto, quando já em vigor a lei 10.352/01, a aplicabilidade desta norma é questão incontroversa.

Em relação ao mérito do recurso em comento, cabe destacar que os expurgos inflacionários contemplados no Provimento 561/07 do CJF foram acolhidos pela jurisprudência do STJ, cuja precípua função é a interpretação da legislação federal, motivo pelo qual os referido índices hão de ser computados para efeito de correção monetária do montante a ser compensado.

À guisa de ilustração, a jurisprudência recente a respeito do tema:

PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.
2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).
3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido". (EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90; (d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 858.538/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 30/03/2009)

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

1- Dou por prejudicada a remessa oficial, ante a sua manifesta inadmissibilidade, nos termos do art. 557 do CPC e da súmula 253 do STJ;

2- Nego seguimento à apelação da União Federal, com supedâneo no cânone acima transcrito; Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050883-62.2000.403.6100/SP
2000.61.00.050883-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VALDIR BENEDITO RODRIGUES e outro

APELADO : ALDERANO CASSETARI SOBRINHO

ADVOGADO : GREICYANE RODRIGUES BRITO e outro

DESPACHO

Cuida-se de apelação cível interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra sentença proferida pelo Juízo Federal da 22ª Vara de São Paulo/SP, que julgou procedente o pedido formulado na inicial, para condenar a parte ré ao pagamento de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) a título de indenização por danos morais, devidamente corrigidos e acrescidos de juros legais, a fim de recompor o prejuízo causado pelo desaparecimento das joias entregues pelo autor em contrato de mútuo com garantia pignoratícia (penhor), firmado com a ré.

Com efeito, a competência para julgamento da matéria refoge ao âmbito da Segunda Seção desta Corte. Nos termos do artigo 10, § 1º, inciso III, do Regimento Interno deste E. TRF - 3ª Região, cabe à Primeira Seção processar e julgar os feitos relativos à matéria de direito privado.

No caso, trata-se de demanda ajuizada em face da CEF, pessoa jurídica de direito privado, na qual se discute o direito ao ressarcimento pelos danos morais causados pelo descumprimento de contrato de penhor pela ré.

Isto posto, **declino da competência** para processar e julgar a presente apelação cível, e determino sua redistribuição a uma das Turmas da E. Primeira Seção.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008519-72.2001.403.0399/SP
2001.03.99.008519-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IND/ E COM/ CORNETA S/A
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.64055-9 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação de rito ordinário, ajuizada com o objetivo de que seja reconhecido o direito da autora de proceder à correção monetária das demonstrações financeiras, com base no IPC, relativamente ao período-base de 1990, bem como repetir os valores pagos a maior, referentes ao IRPJ, CSSL e Imposto de Renda na fonte sobre o Lucro Líquido.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, fixando sucumbência recíproca.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte ré, requerendo a reforma do julgado. Em suas razões, aduz que cabe à lei tributária fixar o índice oficial para a atualização monetária das contas de balanço, sendo este o BTNF. Alega, ainda, que o IPC não pode ser usado, visto que se trata de índice extralegal.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A fixação de índice e dos critérios para a aplicação da correção monetária das demonstrações financeiras depende de expressa previsão legal.

Quando do advento do chamado Plano Collor, em março de 1990 (Medidas Provisórias nºs. 168 e 154, que se converteram nas Leis nºs. 8.024 e 8.030/90), as demonstrações financeiras eram atualizadas de acordo com a variação do BTN/BTNF, que, por sua vez, eram corrigidas com base no IPC (Leis nºs. 7.777 e 7.799/89).

Entretanto, por determinação do art. 22 da MP nº 168 (Lei nº 8.024/90), a ser aplicado já no exercício em curso, o BTN/BTNF deixou de ser corrigido com base no IPC e passou a sê-lo pela variação do IRVF, de acordo com a MP nº 189 e reedições (posteriormente Lei nº 8.088/90), índice específico calculado pelo IBGE na forma determinada no art. 2º, III, § 6º da Lei nº 8.030/90.

A diferença entre a variação do IPC e do IRVF, notadamente nos meses de março e abril de 1990 foram significativas, deixando de refletir a inflação real (84,32% e 44,80% contra 41,28% e 0%, respectivamente).

Dessa forma, com o intuito de corrigir tais distorções, a Lei nº 8.200/91 (art. 3º, I) e o Decreto nº 332/91, que a regulamentou, acabaram por reconhecer a defasagem entre a variação do IPC e a do BTNF no período-base de 1990, ao permitirem a dedução da diferença da correção monetária das demonstrações financeiras de 1990, em exercícios posteriores.

Ocorre que esse direito foi assegurado apenas para efeito de apuração da base de cálculo do IRPJ, e, ademais, impediu-se que a dedução fosse integral, já no período-base de 1991, estabelecendo-se um cronograma de apropriação de diferenças.

Inicialmente a previsão foi de dedução da diferença, se devedora, em quatro períodos-base, a partir de 1993, à razão de 25% ao ano. Posteriormente, com a Lei nº 8.682/93, que revigorou e deu nova redação ao art. 3º, I, da Lei nº 8.200/91, esse período foi estendido para seis anos-calendário, à razão de 25% em 1993, e apenas 15%, de 1994 a 1998.

De toda sorte, a matéria já foi decidida pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 201.465/MG, através do voto vencedor do Eminentíssimo Ministro Nelson Jobim, que decidiu pela constitucionalidade do art. 3º, I da Lei nº 8.200/91, conforme ementa a seguir transcrita:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 8.200/91 (ART. 3º, I, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.682/93). CONSTITUCIONALIDADE. A Lei 8.200/91, (1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; (3) tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária. O art. 3º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa. Inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório. Recurso conhecido e provido. (Tribunal Pleno, RE nº 201.465/MG, Rel. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, j. 02/05/2002, DJ 17/10/2003, p. 14)

Na ocasião, a Suprema Corte entendeu que não há um conceito de lucro tributável baseado em fato, mas tão-somente um conceito legal obtido pelo ajuste do resultado do exercício, em conformidade com as disposições expressamente definidas pela legislação e que não há exigência constitucional para que a inflação seja deduzida da apuração de lucro real tributável ou utilizada na indexação dos balanços das empresas.

A questão foi exaustivamente debatida por aquela Corte, que concluiu também que a possibilidade de dedução diferida da diferença de correção monetária, conforme disposto pela Lei nº 8.200/91, não importou na aplicação da variação do IPC ao período-base de 1990 nem configurou empréstimo compulsório, mas apenas constituiu-se tal procedimento em mero favor fiscal determinado por opção política do legislador.

Por sua vez, o Decreto nº 332, de 04/11/1991, dispôs sobre a correção monetária das demonstrações financeiras, fixando em seu art. 41:

Art. 41. O resultado da correção monetária de que trata este capítulo não influirá na base de cálculo da contribuição social (Lei nº 7.689/88) e do imposto sobre o lucro líquido (Lei nº 7.713/88, art. 35).

Tal disposição não apresenta qualquer vício de ilegalidade, porquanto em consonância com o fixado pela Lei nº 8.200/91, em especial, art. 1º, caput, cujo teor se refere expressamente à correção monetária das demonstrações financeiras para efeito de determinar o lucro real - base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas. Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme os seguintes precedentes:

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

2. A Primeira Seção concluiu que a correção monetária do balanço do ano-base de 1990 deve ser realizada com fundamento no BTN Fiscal, e não no IPC.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AGRESP 200700424214, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 929427, Rel. Min. Castro Meira, DJE DATA:02/03/2009, DJU 05/02/2009).(Grifei).

TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. EXERCÍCIO DE 1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. BTNF. IMPOSTOS RECOLHIDOS A MAIOR EM RAZÃO DAS DISTORÇÕES NOS CRITÉRIOS DE APURAÇÃO DOS RESULTADOS. DEVOLUÇÃO ESCALONADA. LEGALIDADE. LEI 8.200/91, ART. 3º, I.

I - Firmou-se neste Tribunal, após o julgamento pelo STF do RE 201.465/MG (relator para acórdão o Ministro NELSON JOBIM, DJU de 17/10/2003), o entendimento de que as demonstrações financeiras do ano-base de 1990 não devem ser atualizadas pelo IPC, em substituição ao BTNF. Precedentes: EREsp 380.174/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14.03.2007, DJ 09.04.2007; AgRg nos EREsp 811.619/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14.03.2007, DJ 02.04.2007; AgRg nos EREsp 273.281/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13.12.2006, DJ 12.02.2007; EREsp 464.804/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08.11.2006, DJ 27.11.2006; EREsp 692.241/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25.10.2006, DJ 24.09.2007; EREsp 743.223/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22.03.2006, DJ 03.04.2006.

II - Não há ilegalidade na devolução escalonada da diferença decorrente da correção monetária, pelo IPC e pelo BTNF, das demonstrações financeiras no ano-base de 1990, na forma determinada pela Lei n.º 8.200/91 e pelo Decreto n.º 332/91. Precedentes: REsp 637.178/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14.09.2005, DJ 06.03.2006; EDcl no REsp 671.656/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2006, DJ 01.08.2006; EREsp 431.130/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14.06.2006, DJ 01.08.2006.

III - Embargos de divergência providos.

(STJ, Primeira Seção, ERESP 200702742628, EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 210261, Rel. Min. Francisco Falcão, DJE DATA:23/06/2008, DJU 28/05/2008). (Grifei).

Em face de todo exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC c/c Súmula nº 253/STJ, **dou provimento à apelação e à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013102-03.2001.403.0399/SP

2001.03.99.013102-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ARVINMERITOR DO BRASIL SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES
No. ORIG. : 92.00.14392-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Analisando os autos com acuidade, percebe-se que a parte autora requereu às fls. 164 e seguintes a conversão do seu pedido originário de repetição para compensação, e, de forma implícita, se não autorizado, a citação da Fazenda nos termos do art. 730 do CPC.

Então, caberia o Juiz apreciar o pedido de substituição da forma de repetição pela compensação, ou determinar a citação da ré nos termos do art. 730 do CPC, vez que, na vigência da nova lei processual civil nº 8898/94, que deu nova redação ao artigo 604, do Código de Processo Civil, inadequado proceder da antiga forma.

Assim, resta claro a nulidade dos atos praticados a partir das fls.172, inclusive todos os atos daí decorrentes.

Baixem os autos à origem, para que a liquidação sentencial se faça segundo as disposições processuais civis em vigor.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031463-68.2001.403.0399/SP

2001.03.99.031463-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SHERWIN WILLIAMS DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO e outro
: CRISTIANE MARIA COLASURDO LOPEZ FORTUNATO
SUCEDIDO : LAZZURIL TINTAS LTDA e outro
: JORDANESIA TINTAS IND/ E COM/ LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.45056-9 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 122/123 - Regularize a Apelada a sua representação processual, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040072-40.2001.403.0399/SP

2001.03.99.040072-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO e outro
APELADO : SILVANA MARIA CAPELLO REBUCCI
ADVOGADO : JAQUELINE CAMARGO HITA e outro
No. ORIG. : 96.00.21943-5 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cuida-se de apelação cível interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra sentença proferida pelo Juízo Federal da 13ª Vara de São Paulo/SP, que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, para condenar a parte ré ao pagamento de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) a título de indenização por danos morais, devidamente corrigidos e acrescidos de juros legais, a fim de recompor o prejuízo causado pelo desaparecimento das joias entregues pela autora em contrato de mútuo com garantia pignoratícia (penhor), firmado com a ré.

Com efeito, a competência para julgamento da matéria refoge ao âmbito da Segunda Seção desta Corte. Nos termos do artigo 10, § 1º, inciso III, do Regimento Interno deste E. TRF - 3ª Região, cabe à Primeira Seção processar e julgar os feitos relativos à matéria de direito privado.

No caso, trata-se de demanda ajuizada em face da CEF, pessoa jurídica de direito privado, na qual se discute o direito ao ressarcimento pelos danos morais causados pelo descumprimento de contrato de penhor pela ré.

Isto posto, **declino da competência** para processar e julgar a presente apelação cível, e determino sua redistribuição a uma das Turmas da E. Primeira Seção.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005010-93.2001.403.6103/SP

2001.61.03.005010-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SAO JOSE DOS CAMPOS
ADVOGADO : EUTALIO JOSE PORTO DE OLIVEIRA e outro
DECISÃO

Trata-se de Execução Fiscal onde se discute débito relativo a crédito tributário consubstanciado em Certidão da Dívida Ativa.

Regularmente processado o feito, informou o exequente, que o débito em cobro se encontra extinto por pagamento (fls. 56/57).

Assim sendo, ante a perda superveniente do interesse processual processual, julgo extinta a presente Execução Fiscal, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicada a apelação, razão pela qual nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, caput).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007012-90.2001.403.6182/SP

2001.61.82.007012-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : MARIA CRISTINA SILVA LO GIUDICE e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

Desistência

Fls. 97/98: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do recurso de apelação (RI, art. 33, VI c/c CPC, art. 501).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007655-09.2002.403.9999/SP
2002.03.99.007655-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : AGRICOLA ITAIPAVA S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.00006-4 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DESPACHO

Fls. 174: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar, regularize o apelante AGRÍCOLA ITAIPAVA S/A, a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022922-12.2002.403.0399/SP
2002.03.99.022922-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CENTRAL PAULISTA ACUCAR E ALCOOL LTDA
ADVOGADO : DAVI MILANEZI ALGODOAL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.31311-1 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Esclareça o apelado se o pedido de fls. 173/181 importa em renúncia sobre a qual se funda a ação, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030647-61.2002.403.9999/SP
2002.03.99.030647-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PORTO FAUNA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS PINTO BORELLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00.00.00015-1 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal onde se discute débito relativo a crédito tributário consubstanciado em Certidão da Dívida Ativa.

Regularmente processado o feito, informou o exequente haver o executado solvido integralmente o débito (fls. 83/84). Assim sendo, ante a perda superveniente do interesse processual, **julgo extintos os presentes embargos, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicada a apelação, razão pela qual nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, caput e S. 253 do E. STJ).**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00035 EMBARGOS DECLARACAO EM ApelReex Nº 0046405-71.2002.403.0399/SP

2002.03.99.046405-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : NORMA LUCIA CONCEICAO BORGES e outros
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.142/143
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.48705-9 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos à decisão de fls. 142/143, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 13/11/2009, que deu parcial provimento apelação e à remessa oficial para incidir o imposto de renda sobre o 13º salário sobre o aviso prévio e reduzir os honorários advocatícios para 10% sobre o valor da condenação.

Em embargos de declaração, insurge-se contra o acórdão ao reconhecer como devida a incidência de imposto sobre verbas indenizatórias.

Requer-se a apreciação da matéria, inclusive para fins de pré-questionamento.

É o relatório. **DECIDO.**

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "*o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão.*" gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada, inclusive, para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

"[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]"

(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

In casu, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no dispositivo legal em comento, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora declinados, o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, como se observa nas seguintes decisões, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/ 377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]" (EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. ADMISSIBILIDADE EXCEPCIONAL QUE NÃO SE VISLUMBRA NA HIPÓTESE.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. O pedido de efeito infringente, muito embora seja autorizado em situações específicas, denota, no presente caso, o intuito da embargante em ver modificada a decisão colegiada, pugnando pelo reexame do conteúdo meritório, sem que haja qualquer razão para tal desiderato.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(Edcl no CC 91470/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 19/12/2008)

Efetivamente, utiliza-se o embargante do presente recurso para manifestar seu inconformismo com a fundamentação da decisão ora embargada.

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031087-23.2003.403.9999/SP

2003.03.99.031087-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : COLTRI RIBEIRO AUTOMOTIVA LTDA
ADVOGADO : BENEDITO RIBEIRO DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00.00.00047-6 1 V_r PIRAJUI/SP

DESPACHO

Tendo em vista a superveniente possibilidade de conhecimento de ofício acerca da prescrição do crédito tributário, conferida pelo artigo 219, §5º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.280/06, manifeste-se a

União Federal, em 10 (dias), sobre eventual existência de processo administrativo instaurado a partir da constituição do crédito ora exequendo.

Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010674-31.2003.403.6105/SP

2003.61.05.010674-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : AUDICON SERVICOS EMPRESARIAIS S/C LTDA
ADVOGADO : MARCELO VIDA DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Fls. 333/334: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de renúncia e **julgo extinto o processo** (CPC, art. 269, V), **restando prejudicado o recurso de Embargos de Declaração.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004991-73.2003.403.6182/SP

2003.61.82.004991-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : KOPPERSCHMIDT MUELLER INDL/ LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS

DESPACHO

Fls. 141/144: Indefiro, nos termos em que requerido, uma vez que a eventual desistência deva ser incondicional, bem como anteceder o deslinde de questões relativas aos depósitos, as quais por sua vez, devem ser conhecidas pelo juízo de origem, após manifestação da parte contrária.

Prossiga-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035233-15.2003.403.6182/SP

2003.61.82.035233-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PEDREIRA ANHANGUERA S/A EMPRESA DE MINERACAO
ADVOGADO : JOÃO BOSCO FERREIRA DE ASSUNÇÃO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 124/125: A análise dos autos revela que o subscritor da petição das folhas supracitadas não possui poderes específicos de **renúncia**. Nesse sentido, regularize a apelante sua representação processual (CPC, art. 38), no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063099-95.2003.403.6182/SP
2003.61.82.063099-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : BELA VISTA S/A PRODUTOS ALIMENTICIOS
ADVOGADO : TOSHIO HONDA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CHRISTIANE ROSA SANTOS SPINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

Desistência

Fls. 452: Homologo a desistência requerida pela apelante, conforme o disposto nos artigos 501 e 502 do CPC.
Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.
Publique-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004984-39.2004.403.6120/SP
2004.61.20.004984-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : JUMA CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADO : PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Vistos.

Fls. 343/344 - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Requerente poderes específicos para tanto (fl. 345), **HOMOLOGO A RENÚNCIA** do direito sobre o qual se funda a presente ação, **JULGANDO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Por fim, entendo incabível a condenação em honorários advocatícios em sede de ação cautelar, na hipótese de ter havido fixação na ação principal, sob pena de condenação em duplicidade, bem como pelo fato de não existir litígio propriamente dito neste feito cautelar, porquanto a Requerente postula em ambas as ações, o mesmo direito, consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte (v.g. 6ª T., AC n. 96.03.097822-1/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 04.12.08, v.u., DJF3 19.01.09, p. 638).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002233-87.2004.403.6182/SP
2004.61.82.002233-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : VIACAO NOVO HORIZONTE LTDA
ADVOGADO : FABIANA DE CAMARGO PENTEADO e outro

DESPACHO

Vistos.

Fl. 139 - Esclareça a Apelada, expressamente, se o que pretende é a desistência do recurso ou renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, tendo em vista que, uma vez prolatada sentença, não é mais possível requerer a desistência da ação (art. 267, § 4º, do C.P.C.). Providencie a regularização da sua representação processual, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos para tanto, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028100-82.2004.403.6182/SP
2004.61.82.028100-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : PROVIS PROPAGANDA VISUAL LTDA
ADVOGADO : DANIEL GLAESSEL RAMALHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 95/100: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar, regularize o apelante a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 10 de março de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032578-36.2004.403.6182/SP
2004.61.82.032578-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOAQUIM GONCALVES E CIA LTDA
ADVOGADO : DECIO CENEM e outro

DESPACHO

Vistos.

Fls. 87/94 - Abra-se vista à parte contrária para manifestação. Prazo: 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045109-57.2004.403.6182/SP
2004.61.82.045109-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : BOVEX MATERIAIS PARA CONSTRUÇOES LTDA
ADVOGADO : FLAVIA VALERIA REGINA PENIDO e outro
: LUIZ CARLOS CAPISTRANO DO AMARAL
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 83/95: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar, regularize o apelante a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 10 de março de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075710-31.2005.403.0000/SP
2005.03.00.075710-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARIA CRISTINA PIERAMI
ADVOGADO : FRANCISCO INACIO P LARAIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.08.001340-7 2 Vr BAURU/SP
DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.
Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098293-10.2005.403.0000/SP
2005.03.00.098293-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : TECNOFORMAS IND/ GRAFICA LTDA
ADVOGADO : MATILDE GLUCHAK
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 00.00.00555-4 A Vr BARUERI/SP

Desistência

Fls. 89: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do recurso de agravo de instrumento (RI, art. 33, VI c/c CPC, art. 501).
Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054862-04.2005.403.6182/SP
2005.61.82.054862-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : COML/ TAMPELLI HIDRAULICOS E SANITARIOS LTDA
ADVOGADO : EDSON BALDOINO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Manifeste-se a apelante, em dez dias, se com o pedido de fls. 124/125 pretende renunciar ao direito em que se funda a ação, hipótese na qual, no mesmo prazo, deverá juntar aos autos procuração com poderes especiais para a prática do ato, em conformidade com o artigo 38 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027522-37.2006.403.0399/SP
2006.03.99.027522-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ARIIVALDO FELIX PALMERIO e outros
: MARCIO TEIXEIRA DE MENDONCA
: HOMERO DE PAULA E SILVA
: JOAO LUIZ FILGUEIRAS DE AZEVEDO
: MARIA DA PENHA VIANA WALTRICK DE SOUZA
: SYLVIO FISH DE MIRANDA
: SONIA FONSECA COSTA
: VAGNER FARIA
ADVOGADO : ANDREA ALMEIDA RIZZO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 98.04.06325-5 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Fls. 266/267: A análise dos autos revela que **o subscritor da petição das folhas supracitadas não possui poderes específicos de renúncia**. Nesse sentido, regularize a apelante sua representação processual (CPC, art. 38), no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037257-94.2006.403.0399/SP
2006.03.99.037257-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : JUMA CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADO : PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 2004.61.20.005756-5 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 344/345 - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Autora poderes específicos para tanto (fl. 346), **HOMOLOGO A RENÚNCIA** do direito sobre o qual se funda a presente ação, **JULGANDO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada. **CONDENO** a Autora ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do § 4º, do art. 20, do CPC, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, limitados a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte, para as ações declaratórias em geral (v.g. 6ª T., AC n. 2000.03.99.070765-7/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 18.12.08, v.u., DJF3 09.02.09, p. 725). Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005045-86.2006.403.6100/SP
2006.61.00.005045-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : UNIBANCO ASSET MANAGEMENT BANCO DE INVESTIMENTO S/A e outros
: UNIBANCO INVESTSHOP CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS E
: CAMBIO S/A
: UNICO DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
: BANCO UNICO S/A
: UNICARD BANCO MULTIPLO S/A
: UNIBANCO CIA DE CAPITALIZACAO
: UNIBANCO AIG SEGUROS S/A
: AIG BRASIL CIA DE SEGUROS
: UNIBANCO AIG SAUDE SEGURADORA S/A
ADVOGADO : DANIELA SPIGOLON LOUREIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Desistência

Homologo a desistência requerida às fls. 450/452, 641/643 e 680/682, nestes autos de mandado de segurança, conforme o disposto na Lei nº 12.016/09.

Esclareço, outrossim, que a desistência da impetração implica a cessação de todos os efeitos das decisões anteriores. Entendimento diferente poderia consolidar situação de direito material por meios diversos, não previstos em lei, ou mesmo a contrariando. Assim sendo, entendo que a desistência da impetração implica a renúncia do direito em que se funda a ação.

Nesse sentido, transcrevo a ementa que segue:

AMS. AGRAVO REGIMENTAL. DESISTÊNCIA DO "WRIT". ANUÊNCIA DO IMPETRADO. DESNECESSIDADE.

1. Para se homologar a desistência, em sede de mandado de segurança, é desnecessária a anuência da autoridade impetrada, não sendo aplicável, "in casu", o art. 267, § 4º, do CPC.

2. A desistência da ação mandamental é faculdade do impetrante e independe do consentimento do impetrado, pois nesta ação não há direito das partes em confronto, podendo o impetrante dela desistir, ou porque se convenceu da legalidade do ato ou por conveniência pessoal. Tal procedimento se justifica face à natureza da ação mandamental, na qual não incide o princípio da sucumbência.

3. A desistência de impetração na qual se obteve liminar ou sentença favorável implica em desistência da ação - por óbvio - cessando à evidência todos os efeitos das decisões anteriormente proferidas.

4. Agravo Regimental improvido.

(AMS - 198844 Processo: 199961000196468 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA do TRF3Região, Relator(a) JUIZA SYLVIA STEINER Data da decisão: 05/12/2000 Documento: TRF300054368 , publicação DJU :23/03/2001 PÁGINA: 262)

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.
Publique-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001454-74.2006.403.6114/SP
2006.61.14.001454-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : VEPE IND/ ALIMENTICIA LTDA
ADVOGADO : EVERSON DE PAULA FERNANDES FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 121/122: A análise dos autos revela que o subscritor da petição das folhas supracitadas não possui poderes específicos de renúncia. Nesse sentido, regularize a apelante sua representação processual (CPC, art. 38), no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se

São Paulo, 11 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012247-62.2006.403.6182/SP
2006.61.82.012247-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FUNDACAO BHAKTIVEDANTA
ADVOGADO : JOSÉ FERREIRA DO CARMO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DESPACHO

Fls. 553/554: tendo em vista que a desistência após a prolação da sentença importa em renúncia ao direito em que se funda a ação, requeira o apelado o quê de direito, no prazo de 5 (cinco) dias, regularizando a representação processual para tanto (CPC, art. 38), uma vez que os subscritores das referidas petições não possuem poderes especiais de renúncia.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021446-11.2006.403.6182/SP
2006.61.82.021446-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : METALZUL IND/ METALURGICA E COM/ LTDA
ADVOGADO : VALDEMIR JOSE HENRIQUE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FOBRASA COM/ E IND/ DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : LAEDES GOMES DE SOUZA e outro

DESPACHO

Fl. 404: Mantenho a decisão de fl. 402, tendo em vista que o subscritor das petições de fls. 57/64 e 394/400 não possui poderes específicos de **renúncia**. Nesse sentido, regularize a apelante sua representação processual (CPC, art. 38), no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se

São Paulo, 11 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0086350-25.2007.403.0000/SP
2007.03.00.086350-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : REAL E BENEMERITA SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICENCIA
ADVOGADO : GUILHERME BARRANCO DE SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.060129-6 6 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em sede de ação declaratória, recebeu o recurso de apelação em ambos os efeitos, sem deferir o pedido de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários *sub judice*. Em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que o recurso de apelação nos autos do processo principal (nº 1999.61.00.060129-6) já foi julgado, razão pela qual perdeu o objeto o presente agravo de instrumento. Em face de todo o exposto, **nego seguimento ao recurso**, com fulcro no art. 557, do CPC, restando prejudicado o agravo regimental.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026404-58.2007.403.6100/SP
2007.61.00.026404-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : DR OETKER BRASIL LTDA
ADVOGADO : ACHILES AUGUSTUS CAVALLLO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Vistos.

Fls. 210/213 - Providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que conste corretamente como Apelantes, DR. OETKER BRASIL LTDA E UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL).

Após, intime-se a Apelante (DR. OETKER BRASIL LTDA.) para que regularize, no prazo de 10 (dez) dias, sua representação processual, juntando instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 38, do Código der Processo Civil.

São Paulo, 08 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009975-86.2007.403.6109/SP
2007.61.09.009975-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : JOSE MOREIRA e outro

: ELIANA TEREZINHA STIVAL MOREIRA

ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de janeiro de 1989 - **Plano Verão** e fevereiro de 1991 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente, até o efetivo pagamento, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde o indébito, e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

O MM. juízo *a quo* reconheceu a ilegitimidade passiva *ad causam* da CEF no tocante ao mês de fevereiro de 1991 e **julgou improcedente** o pedido referente ao mês de janeiro de 1989 - Plano Verão. Deixou de condenar os autores em honorários advocatícios tendo em vista serem beneficiários da assistência judiciária gratuita.

Apelaram os autores pleiteando a reforma da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Passo a análise do pedido referente ao mês de fevereiro de 1991 - Plano Collor (valores disponíveis).

Incumbe ao autor, nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, a prova do fato constitutivo de seu direito.

Não comprovando, ou fazendo-o de forma insuficiente, o pedido deve ser julgado improcedente, revestindo-se da imutabilidade da coisa julgada material.

Nas demandas em que se pleiteia a diferença de correção monetária relativa ao chamado Plano Collor (valores disponíveis), faz-se necessária a comprovação da titularidade da caderneta de poupança, sendo usualmente admitidos, como documentos idôneos, os extratos relativos ao período questionado.

In casu, não há nos autos documentos hábeis a comprovação da titularidade da conta no período de janeiro de 1991.

Sendo assim, entendo que os autores não fazem jus à correção monetária referente àquele período, ante a ausência de documentos que comprovem a existência da conta no referido período.

No que se refere ao período de janeiro de 1989 - Plano verão, a caderneta de poupança é uma modalidade de depósito bancário firmada entre a autora e a instituição financeira, obrigando-se esta a restituir o valor depositado em certa data, acrescido de juros e correção monetária, de acordo com o índice legal.

Por seu turno, a correção monetária diferentemente dos juros, que são rendimentos do capital, tem o escopo de manter atualizado o valor da moeda, não ensejando aumento de valor depositado. Evita-se, desse modo, o enriquecimento sem causa da instituição financeira em detrimento do credor e o aviltamento da moeda em razão da inflação.

O E. Supremo Tribunal Federal reconheceu o direito adquirido do poupador à correção monetária de acordo com o critério vigente quando do início ou da renovação do período aquisitivo mensal (STF, RE nº 231.267/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 16.10.98, p. 32). Assim, a norma que altera o critério de correção só pode alcançar os contratos de poupança cujo trintídio tenha se iniciado ou renovado após a sua vigência.

Quanto ao chamado Plano Verão, no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, deve-se aplicar o IPC, correspondente àquele mês em 42,72%. Já nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, deve incidir o disposto na Lei nº 7.730/89.

Entrementes, no caso vertente, as cadernetas de poupança nº 10794-2 e nº 7817-9, de titularidade dos autores, têm por data-base, respectivamente, os dias 16 e 22, consoante o extrato acostado à fls. 15/19. Infere-se daí que a aludida conta tem o período aquisitivo mensal iniciado na segunda quinzena, já na vigência do novo dispositivo legal. Descabe, destarte, a reposição postulada com base no IPC, sendo de rigor, *in casu*, a aplicação do índice de correção monetária superveniente.

No caso sob análise, repise-se, o período mensal da caderneta de poupança iniciou-se na segunda quinzena de janeiro (datas-base 16 e 22), depois da publicação da Medida Provisória nº 32 de 15.01.89 (convertida posteriormente na Lei nº 7.730/89), devendo submeter-se ao novo critério de correção legalmente estabelecido, afastada a incidência do IPC também para janeiro de 1989.

Nesse diapasão posicionou-se a E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. nº 193925, Relator Barros Monteiro, julgado em 15.12.1998, publicado no DJU em 05.04.1999, p. 138:

*CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE REMUNERAÇÃO. SEGUNDA QUINZENA . "PLANO DE VERÃO " .
1. A conta de poupança, cujo ciclo se tenha iniciado ou renovado na segunda quinzena de janeiro/89, submete-se ao novo critério de atualização implantado pela MP nº 32/89.
2. Recurso especial conhecido e provido.*

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011618-76.2007.403.6110/SP
2007.61.10.011618-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : VOTOCCEL INVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO : PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Tendo em vista o teor do pedido formulado pela apelante, às fls. 252, homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V do CPC.

Indevidos honorários advocatícios, conforme o disposto no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.
Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001122-46.2007.403.6123/SP
2007.61.23.001122-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : AEROPAC INDL/ LTDA
ADVOGADO : TOSHIO HONDA
: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA
: CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 236: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar, regularize o apelante a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 10 de março de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011121-25.2008.403.0000/SP
2008.03.00.011121-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : AREA PARKING SYSTEMS ESTACIONAMENTOS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO CAMPOS SCAFF
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 2008.61.19.001808-2 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista que foi proferida sentença nos autos do processo originário, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028945-94.2008.403.0000/SP
2008.03.00.028945-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ANGELO STANCATTO
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : DICIM COM/ E REPRESENTACAO EXP/ LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.014731-7 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ANGELO STANCATTO**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade por ele apresentada.

Sustenta, em síntese, o decurso do prazo para a sua inclusão na lide, em razão de ter sido citado quando passados mais de cinco anos da data da constituição do crédito, mediante a entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF pela pessoa jurídica.

Alega ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal, pois os débitos foram contraídos antes do seu ingresso no quadro societário da empresa, sendo que não agiu com culpa ou dolo, necessários a configurar a responsabilidade pessoal, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Salienta que ex-sócio não responde de forma pessoal e solidária, com seus bens, pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, salvo se ultrapassar os limites de poder de gerência ou se infringir a lei, exigência legal que a Exequente não logrou comprovar, sendo que seu nome não consta da certidão de dívida ativa.

Desse modo, a inclusão foi deferida sem que fosse apontada qualquer ilegalidade pela Agravada, não bastando, para tanto, somente o inadimplemento de obrigações tributárias.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para que seja excluído do polo passivo da execução fiscal em curso, em razão do reconhecimento da prescrição do débito ou da sua ilegitimidade passiva, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a Agravada apresentou contra-minuta (fls. 223/226).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No presente caso, insurge-se o Agravante contra o indeferimento do seu pedido de exclusão do polo passivo, fundamentado na ocorrência da prescrição do débito exequendo em relação a ele, bem como na sua ilegitimidade passiva.

Entendo que a prescrição do direito do ente público redirecionar a execução para os administradores da pessoa jurídica consolida-se após o decurso do prazo de cinco anos, contados da citação do devedor principal, no caso de

execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/05, em 09.06.05. Após essa data, o prazo de cinco anos deve ser contado do despacho que ordenar a citação, nos termos da redação dada pela referida norma legal ao art. 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, pacificou-se o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça consoante se extrai dos seguintes julgados proferidos nos recursos especiais admitidos na origem como representativos de controvérsia, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ n.º 08/2008:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. HIPÓTESE DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. RECURSO RETIRADO DO RITO DO ART. 543-C E DA RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008.

1. O recurso não deve ser processado pelo rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008, dada a inaplicabilidade ao caso das regras da Lei 6.830/80 relativas à prescrição intercorrente.

2. A prescrição intercorrente, prevista no art. 40 da LEF, é a que flui no curso da execução fiscal e pressupõe a interrupção do prazo de prescrição originário, iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário. Em outras palavras, a prescrição intercorrente é aquela que diz respeito ao reinício da contagem do prazo extintivo após ter sido interrompido, pela citação ou pelo despacho que a ordena, conforma o caso.

3. No regime do art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, somente a citação pessoal do devedor interrompia a prescrição original, iniciada com a constituição definitiva do crédito tributário. Esta Corte, todavia, com base no inciso III desse mesmo dispositivo - que prevê a interrupção do prazo por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor - concluiu que a citação editalícia também tem o condão de interromper a prescrição da execução fiscal.

4. A Lei Complementar 118/05, vigente a partir de 09.06.05, alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.

5. No caso, tanto a propositura da ação como o despacho que ordenou a citação do devedor são bem anteriores a junho de 2005, quando entrou em vigor a LC 118/05. Assim, não se aplica a nova sistemática da LC 118/05, devendo prevalecer, na espécie, as regras antigas do CTN, que exigem citação - pessoal ou editalícia - para se interromper o prazo prescricional (art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN).

6. Como na hipótese não houve citação, em nenhum momento foi interrompido o prazo de prescrição iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário. Nesses termos, não há que se falar em prescrição intercorrente e, portanto, as regras do art. 40 da LEF não aproveitam à recorrente.

7. Tratando-se de crédito de Imposto Territorial Rural-ITR dos exercícios de 1982 a 1985, inscrito em Dívida Ativa em 30.09.86 (fl. 4) e cobrado por meio de execução fiscal ajuizada em 23.11.87, na qual ainda não houve citação, não há dúvida de que já está prescrita a ação de cobrança.

8. Recurso especial não provido."

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial fundado exclusivamente na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição da República e interposto contra acórdão do TRF da 1ª Região, assim ementado:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA NACIONAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80 C/C ART. 174 DO CTN. SUSPENSÃO DO PROCESSO POR MAIS DE CINCO ANOS. SÚMULA 314/STJ.

1. A disposição do § 4º do art. 40 da Lei de Execução Fiscal, incluída pela Lei n. 11.051/2004, aplica-se aos processos em curso, por se tratar de norma de natureza processual. Precedentes do STJ.

2. O prazo prescricional nas ações de execução fiscal ajuizadas pela Fazenda Nacional é quinquenal e as causas de interrupção do prazo são previstas no art. 174 do CTN, que prevalece sobre demais disposições da lei ordinária.

3. Decorridos mais de cinco anos da suspensão do processo, com fulcro no art. 40 da Lei n. 6.830/80, em face da inércia da exequente, operou-se a prescrição intercorrente.

4. Apelação da Fazenda Nacional não provida. (fl. 45).

Os embargos de declaração opostos na sequência foram rejeitados (fl. 45).

A recorrente alega violação ao disposto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei 6.830/80, pois o aresto recorrido "entendeu que o termo inicial da prescrição intercorrente, à revelia de expressa disposição de lei, se dá a partir do arquivamento, ainda que não tenha havido suspensão do curso da execução" (fl. 51). Defende que, no caso, não houve despacho do Juiz da execução determinando a suspensão do processo, antes de ser determinado o arquivamento.

O recorrido não ofertou contrarrazões (fl. 54).

O apelo foi admitido na origem como representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008 (fl. 56).

Relatado, decido.

Primeiramente, o recurso não deve ser processado pelo rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008, dada a inaplicabilidade ao caso das regras da Lei 6.830/80 relativas à prescrição intercorrente.

A prescrição intercorrente, prevista no art. 40 da LEF, é a que flui no curso da execução fiscal e pressupõe a interrupção do prazo de prescrição originário, iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário.

Em outras palavras, a prescrição intercorrente é aquela que diz respeito ao reinício da contagem do prazo extintivo após ter sido interrompido, pela citação ou pelo despacho que a ordena, conforma o caso.

No regime do art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, somente a citação pessoal do devedor interrompia a prescrição original, iniciada com a constituição definitiva do crédito tributário.

Esta Corte, todavia, com base no inciso III desse mesmo dispositivo - que prevê a interrupção do prazo por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor - concluiu que a citação editalícia também tem o condão de interromper a prescrição da execução fiscal, como se observa dos seguinte precedente, exarado sob o regime do art. 543-C do CPC:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPÇÃO. PRECEDENTES.

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.

2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepôr ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.

3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.

4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.

5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.

7. É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; Resp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; Resp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; Resp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.

9. Destarte, ressoa inequívoca a inocorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 999.901/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 10.06.09).

A Lei Complementar 118/05, vigente a partir de 09.06.05, alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.

Segundo a orientação firmada no precedente citado, por se tratar de norma processual, essa alteração da LC 118/05 deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso, o que traz como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência.

Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da nova legislação.

No caso, tanto a propositura da ação como o despacho que ordenou a citação do devedor são bem anteriores a junho de 2005, quando entrou em vigor a LC 118/05, tendo ocorrido especificamente no longínquo ano de 1987.

Assim, não se aplica a nova sistemática da LC 118/05, devendo prevalecer, na espécie, as regras antigas do CTN, que exigem citação - pessoal ou editalícia - para se interromper o prazo prescricional (art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN).

Como não houve citação - e isso está claro no relatório do acórdão recorrido (fl. 26) - em nenhum momento foi interrompido o prazo de prescrição iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário.

Nesses termos, não há que se falar em prescrição intercorrente e, portanto, o art. 40 da LEF não aproveita à recorrente, embora tenha sido expressamente prequestionado.

O entendimento de que a regra do art. 40 da LEF somente se aplica à prescrição intercorrente - e não à prescrição inicial - foi sufragado pela Primeira Seção desta Corte, também pelo rito do art. 543-C do CPC, no julgamento do REsp 1.100.156/RJ, verbis:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.

1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (REsp 1.100.156/RJ, Rel. Min. Teori Zavascki, Primeira Seção, DJe de 18.06.09).

Tratando-se de crédito de Imposto Territorial Rural-ITR dos exercícios de 1982 a 1985, inscrito em Dívida Ativa em 30.09.86 (fl. 4) e cobrado por meio de execução fiscal ajuizada em 23.11.87, na qual ainda não houve citação, não há dúvida de que já esta prescrita a ação de cobrança.

Dessarte, deve ser mantido o aresto recorrido, ainda que por fundamentos totalmente distintos.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial."

(STJ - 1ª Seção, REsp 1103043, Rel. Min. Castro Meira, decisão monocrática, j. em 24.11.09, DJ 02.12.09, destaques meus).

Cumprido salientar que, ordenada a citação da pessoa jurídica em 31.05.99 (fl. 62), embora o aviso de recebimento da citação via postal tenha retornado positivo (fl. 63), constatou-se, por ocasião da diligência visando à penhora de bens da Executada (fls. 67/68), que outra empresa funcionava no local. Todavia, em 09.11.2000, a empresa-executada compareceu aos autos (fl. 71).

Assim, o comparecimento espontâneo da ré supriu a falta de citação (art. 214, § 1º, do Código de Processo Civil), porquanto a Executada demonstrou ciência da execução em curso, não tendo sido vulnerados os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (v.g. 1ª T., REsp - 837050/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 17.08.06, DJ 18.09.06, p. 289).

Na espécie, considerando-se que: 1) o comparecimento espontâneo da empresa ocorreu em 09.11.2000 (fl. 71); 2) deferida a inclusão do sócio em 23.05.03 (fl. 86) e 3) efetivou-se a citação do Agravante em 24.09.03 (fl. 99v.), concluiu-se pela legitimidade da pretensão executiva, porquanto os referidos créditos não foram alcançados pela prescrição.

No que tange à legitimidade passiva, cumpre analisar os dispositivos legais que regem a matéria.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

In casu, de acordo com as alterações contratuais registrada na JUCESP, colacionadas pela pessoa jurídica (fls. 73/78 e 173/177), Ângelo Stancatto ingressou na empresa, na condição de sócio administrador, em 27.08.97 até 06.01.2000 - data que a pessoa jurídica deixou de atualizar seus dados junto à JUCESP, ou seja, à época em que ocorreu a sua provável dissolução irregular, tendo em vista que não se encontrava mais estabelecida no local informado, por ocasião da tentativa de penhora de bens de sua propriedade, em 16.10.02 (fls. 84/85).

Outrossim, o presente recurso não traz qualquer informação acerca do atual funcionamento da sociedade executada. Assim, considerando a não localização da pessoa jurídica e, por consequência, a impossibilidade de comprovação de que possui capacidade econômica para saldar seus débitos, reconheço a existência de indícios de irregularidade em seu encerramento.

Desse modo, não se me afigura possível eximir o Agravante, por ora, da responsabilidade tributária, cabendo-lhe a demonstração da inoccorrência de infração de lei ou do contrato, em sede de embargos à execução, observando-se o devido processo legal, com a garantia de ampla defesa.

Nessa linha, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento." (STJ - 2ª T., AGA - 905343/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 20.11.07, DJ 30.11.07, p. 427, destaque meu).

Nesse sentido, precedente desta Turma (TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 280377, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.10.07, DJ 12.11.07, p. 312).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porquanto improcedente.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031684-40.2008.403.0000/SP

2008.03.00.031684-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER S/A e outros
: SANTANDER SEGUROS S/A
: SANTANDER BRASIL SEGUROS S/A
: SANTANDER CAPITALIZACAO S/A
: SANTANDER BRASIL S/A CORRETORA DE TITULOS E VALORES
: MOBILIARIOS
: SANTANDER S/A CORRETORA DE CAMBIOS E TITULOS
: SANTANDER ASSET MANAGEMENT DISTRIBUIDORA DE TITULOS E
: VALORES MOBILIARIOS LTDA
: SANTANDER BRASIL ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO : LÍVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.014199-9 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Reconsidero a decisão de fl. 456 no tocante à negativa de seguimento do feito e, por tal razão, julgo prejudicado o agravo de fls. 459/461, mantendo-se, no mais, os efeitos da decisão de fls. 434/437.

Oportunamente o feito será levado a julgamento pela e. Sexta Turma.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035047-35.2008.403.0000/SP

2008.03.00.035047-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ANTONIO LUIZ TOFOLO
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.021941-1 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, que visa à reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa ao agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante e-mail de fls. 67/72, de que foi proferida sentença, nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o agravo regimental de fls. 57/64 e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039471-23.2008.403.0000/SP

2008.03.00.039471-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ADVOCACIA ASSOCIADA CRISCUOLO S/C LTDA
ADVOGADO : VICENTE ATALIBA M V CRISCUOLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.023355-9 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista que foi proferida sentença nos autos do processo originário, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041977-69.2008.403.0000/SP

2008.03.00.041977-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : ANTONIO BERNARDINI e outros
: EULIANA VENTURINI BERNARDINI
: CARLOS BERNARDINI
ADVOGADO : MARIA ELISABETE CIUCCIO REIS DO PRADO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TIBUR PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS S/A

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2001.61.26.009299-4 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 625/626 - Ao argumento de que a decisão apresenta os vícios do art. 535 do CPC, pretende a agravante, na verdade, modificar o resultado da decisão deste Relator (fls. 622), que não conheceu do recurso de agravo regimental interposto. Dessa forma, incabível, no caso concreto, a oposição de embargos de declaração, eis que ausentes os requisitos para sua admissibilidade.

Ante o exposto, não conheço o recurso, conforme disposto no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047143-82.2008.403.0000/SP

2008.03.00.047143-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : TITULO CORRETORA DE VALORES S/A

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.009082-7 25 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 365/368: Homologo a desistência requerida pela agravante, conforme o disposto nos artigos 501 e 502 do CPC.

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049196-36.2008.403.0000/SP

2008.03.00.049196-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : GULLIVER S/A MANUFATURA DE BRINQUEDOS

ADVOGADO : VAGNER MENDES MENEZES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP

No. ORIG. : 05.00.00197-8 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Fls. 212/214: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do recurso de agravo de instrumento (RI, art. 33, VI c/c CPC, art. 267, VIII).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010533-82.2008.403.0399/SP

2008.03.99.010533-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : EMPRESA DE TRANSPORTES TRANSAMAZONICA LTDA
ADVOGADO : JEREMIAS ALVES PEREIRA FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.05.04215-7 3F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 301/303: Homologo a desistência requerida pela apelante, conforme o disposto nos artigos 501 e 502 do CPC.
Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030705-54.2008.403.9999/SP
2008.03.99.030705-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : IRKA MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : HILARIO PAUZENER
: CARLOS EDUARDO GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSASCO SP
No. ORIG. : 95.00.00185-4 1 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Fls. 174: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar, regularize o apelante a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052485-50.2008.403.9999/SP
2008.03.99.052485-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CERAMICA PORTO FERREIRA LTDA
ADVOGADO : VANDERLEI APARECIDO DENARDI
: ALEXANDRE REGO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 07.00.00001-8 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DESPACHO

Fls. 240/242: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar, regularize o apelado a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015296-95.2008.403.6100/SP
2008.61.00.015296-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OHIMA CONFECÇÕES DE ROUPAS LTDA -EPP
ADVOGADO : JOSE BATISTA BUENO FILHO e outro

Desistência

Fls. 172/174: tendo em vista que a desistência após a prolação da sentença importa em renúncia ao direito em que se funda a ação, requeira o apelado o quê de direito, no prazo de 5 (cinco) dias, regularizando a representação processual para tanto (CPC, art. 38), uma vez que os subscritores das referidas petições não possuem poderes especiais de renúncia.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal Relatora

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018271-90.2008.403.6100/SP
2008.61.00.018271-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BANCO SCHAHIN S/A
ADVOGADO : JOSE ARTUR LIMA GONCALVES e outro

Desistência

Fls. 526/527: homologo o pedido de renúncia e julgo extinto o processo (CPC, art. 269, V), restando prejudicada a apelação. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 11 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal Relatora

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021551-69.2008.403.6100/SP
2008.61.00.021551-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SANTANDER LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
SUCEDIDO : ABN AMRO ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Fl. 786: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do recurso de apelação (RI, art. 33, VI c/c CPC, art. 501).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Saliento que o pedido de levantamento e/ou conversão em renda será oportunamente apreciado pelo r. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal Relatora

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023070-79.2008.403.6100/SP
2008.61.00.023070-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : VEGA INDL/ MERCANTIL DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS SOARES ANTUNES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Fls. 576/595: homologo o pedido de renúncia e julgo extinto o processo (CPC, art. 269, V), restando prejudicada a apelação. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal Relatora

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034852-83.2008.403.6100/SP
2008.61.00.034852-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro
APELADO : WALDOMIRA DE OLIVEIRA BACHA (= ou > de 65 anos) e outro
: MARIA DE LOURDES BACHA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO PIRES e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de fevereiro de 1989 - **Plano Verão** e março (primeira quinzena) de 1990 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente, até a data do efetivo pagamento, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

O MM. juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente ao mês de março (primeira quinzena) de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente, com base na Resolução 561/2007 do CJF, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir de 04/05/2009 até o efetivo pagamento. Fixou a sucumbência recíproca.

Apelou a CEF, alegando a carência de ação por ausência de interesse das autoras com relação ao mês de março de 1990, tendo em vista que os referidos valores já foram creditados, conforme comunicado do BACEN nº 2.067/90. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença. Por fim, requerem a inversão do ônus da sucumbência.

Com contra-razões, subiram estes autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Passo a análise da matéria preliminar.

Assiste razão à apelante.

Com relação ao pedido referente à primeira quinzena do mês de março de 1990, não há interesse de agir dos poupadores uma vez que os referidos valores já foram creditados às contas-poupanças pelas instituições financeiras, conforme comunicado do BACEN nº 2.067/90. Esse é o entendimento desta E. Sexta Turma, como se infere do acórdão infra:

PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR I. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA JULGAR O BBC.

(...)

2. As cadernetas com data-base na primeira quinzena de março, e os depósitos de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00, qualquer que seja a data de aniversário destes, sofreram a correção pelo IPC de março de 1990, conforme comunicado BACEN 2.067, cabendo a seus titulares o ônus de provar que a instituição financeira assim não procedeu, pedido para o qual a legitimidade passiva ad causam é exclusiva do banco depositário.

(...)

(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC nº 199835000021340, Desembargadora Federal MARIA ISABEL GALLOTTI RODRIGUES, j. 14-11-2005, DJU 12-12-2005, p. 39)

PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO BRESSER, VERÃO E COLLOR. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES REFERENTES AOS IPCS DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. INAPLICABILIDADE DOS ÍNDICES REFERENTES AO IPC DE MARÇO À MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991.

(...)

III - Em relação à primeira quinzena de março de 1990, o índice aplicável para correção monetária dos saldos em caderneta de poupança é o IPC no percentual de 84,32% que, conforme comunicado do BACEN n. 2.067, de 30 de março de 1990, foi repassado integralmente pelas instituições financeiras depositárias. Ausência, nesse aspecto, de interesse de agir.

(...)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC nº 2003.61.04.005600-6/SP, Desembargadora Federal Regina Costa, j. 30-05-2007, DJU 25-06-2007, p. 436)

Assim tento em vista que a autora não logrou comprovar o contrário, extingo o feito, sem julgamento de mérito, no tocante a primeira quinzena do mês de março de 1990.

Segundo reiterados precedentes desta E. Sexta Turma, para ações desta estirpe, os honorários devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente corrigidos (CPC, art. 20, §4º), em favor da CEF.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para reconhecer a ausência de interesse processual em relação à primeira quinzena de março de 1990 e julgo extinto o processo sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI) quanto a esse particular. Arbitro os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa, em favor da CEF.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009247-29.2008.403.6103/SP

2008.61.03.009247-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro

APELADO : DALVA FONTES INDIANI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANA CAROLINA DE LOUREIRO VENEZIANI e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de janeiro de 1989 - **Plano Verão** e abril e maio 1990 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente, até o efetivo pagamento, acrescida de juros contratuais e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

O MM. juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da diferença de correção monetária referente aos meses de janeiro de 1989 - Plano Verão e abril e maio de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente, com base no Provimento nº 64/2005 do COGE da Justiça Federal da 3ª Região, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, até o efetivo pagamento, e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou a ré em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Apelou a CEF pleiteando a reforma da sentença no que se refere aos meses de abril e maio de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis).

Com contra-razões, subiram estes autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Collor (valores disponíveis) no que pertine aos meses de abril e maio de 1990.

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."
(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para os períodos de abril e maio de 1990.

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, nos períodos de abril e maio de 1990.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009676-93.2008.403.6103/SP
2008.61.03.009676-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : JOSEFA NAVARRO PEREIRA e outro
: JOSE SILVERIO PEREIRA
ADVOGADO : DORIVAL JOSE PEREIRA RODRIGUES DE MELO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal, com o objetivo de se auferir a diferença de correção monetária entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança referente aos meses de janeiro e fevereiro de 1989 - **Plano Verão**, atualizada monetariamente e acrescida de juros.

Foi determinada à parte autora que procedesse à regularização processual, juntando aos autos a procuração. O prazo transcorreu sem manifestação (fl. 20).

O r. Juízo *a quo* **indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, IV)**. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelaram os autores, alegando que não foi possível dar cumprimento ao despacho do MM. Juízo *a quo*, tendo em vista estado de enfermidade dos mesmos, bem como o excesso de demandas do advogado responsável.

Sem a apresentação de contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão aos apelantes.

A parte autora foi intimada para proceder à necessária regularização, nos termos do art. 284 do CPC, no prazo de 10 (dez) dias.

Após transcorrido o referido prazo, os autores quedaram-se inertes.

O desatendimento à ordem judicial para a emenda da inicial acarreta a extinção do processo, sem resolução do mérito.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado, de minha relatoria:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. EMENDA DA INICIAL. INSTRUMENTO DE PROCURAÇÃO. ESSENCIALIDADE. ART. 37, CAPUT DO CPC. REGULARIZAÇÃO NÃO EFETUADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. *Imprescindível a juntada da procuração, instrumento sem o qual a parte não se encontra regularmente representada em juízo, a teor do art. 37, caput, do CPC.*

2. *No caso vertente, os autores foram intimados, por duas vezes, mediante publicação na imprensa oficial, a regularizar sua representação processual, juntando aos autos instrumento de mandato, providência que não foi efetivada.*

3. *O desatendimento à ordem judicial para emendar a inicial acarreta a extinção do processo sem julgamento do mérito.*

4. *Precedentes do E. STJ e desta E. Sexta Turma.*

5. *Apelação improvida.*

(AC 354447, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v. u., j. 04.09.2008, DJF3 22.09.2008).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005020-87.2008.403.6105/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : JOAO CARLOS FELICIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SINARA CRISTINA DA COSTA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES C CHIOSSI e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente ao mês de abril de 1990 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, no importe de R\$ 42.315,15 (quarenta e dois mil, trezentos e quinze reais e quinze centavos), atualizada monetariamente, até o efetivo pagamento, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde o indébito, e juros de mora com base na taxa SELIC, a partir da citação.

O MM. juízo *a quo* **julgou extinto o feito sem resolução do mérito** ante a ilegitimidade passiva *ad causam* da CEF. Condenou o autor em honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Apelou o autor, pleiteando a reforma da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Passo a análise da matéria preliminar.

Afasto a preliminar de ilegitimidade passiva da instituição financeira depositária. O contrato de depósito bancário foi celebrado entre o autor e a instituição financeira, sendo esta a responsável única e exclusiva pela correção monetária dos depósitos em caderneta de poupança.

É este o entendimento acolhido por este Tribunal, conforme se deduz dos julgados abaixo transcritos:

CADERNETA DE POUPANÇA. APELAÇÃO. PLANO COLLOR. VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRELIMINAR REJEITADA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

I - Legitimidade passiva da instituição financeira depositária em relação ao pedido de aplicação do IPC, sobre os saldos não bloqueados das cadernetas de poupança, a qual advém do teor da Lei n. 8.024/90, que determinou a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, no limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

Preliminar rejeitada."

(...)

Grifei

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561090019841/SP, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 27.03.2008, v.u., DJ. 14.04.2008).

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. (TRF da 1ª Região, AC 96.01.55512-9/BA, 3ª Turma suplementar, Relator Leão Aparecido Alves, DJ 08/04/2002)".

(...)

(Grifei)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080069872/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 21.02.2008, v.u., DJ. 10.03.2008).

Portanto, entendo pela legitimidade da CEF para figurar no pólo passivo de ações tendentes à cobrança de diferenças de correção monetária em cadernetas de poupança, no que tange ao Plano Collor (valores disponíveis).

Sendo assim, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da CEF.

Nessa medida, **passo a apreciação do mérito, com fulcro no art. 515 e parágrafos, do CPC.**

Tenho como cabível a correção monetária relativa aos meses de abril de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis).

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convolada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim,

mantve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."
(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para o período de abril de 1990.

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, no período de abril de 1990.

Passo a análise dos consectários legais.

Consoante o entendimento consolidado na E. Sexta Turma desta Corte, a atualização monetária dos valores devidos deve se dar nos termos da Resolução 561/07 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DE JANEIRO DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A correção monetária dos valores devidos há de ser feita consoante os critérios fixados na Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

II - Os juros remuneratórios são devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários.

III - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

IV - Apelação parcialmente provida.

(AC 1271209, Des. Fed. Regina Costa, v. u., j. 24.04.08, DJF3 19.05.08) (Grifei)

Os juros **contratuais capitalizados** são devidos por força do contrato de depósito bancário e devem incidir sobre a diferença não creditada, desde o inadimplemento contratual até o efetivo pagamento, à razão de 0,5% (meio por cento)

ao mês. Precedente desta E. Corte: 3ª Turma, AC nº 96.03.021307-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v. u., DJU 22.06.05, p. 407.

Em que pese tratar-se a presente ação de débitos anteriores à vigência do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/02), entendendo aplicáveis as disposições do seu art. 406, no tocante aos juros de mora, uma vez que a citação, que nos termos do art. 219 do CPC constitui em mora o devedor, deu-se já na vigência do Novo Código.

Estatui o art. 406 do indigitado diploma legal que quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

E o critério legal vigente para a mora no pagamento de tributos federais é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a teor do art. 13 da Lei nº 9.065/95.

Portanto, à luz dos mencionados dispositivos legais, os juros moratórios civis foram equiparados aos fiscais, apurados de acordo com a variação da taxa SELIC.

Neste sentido é o precedente da C. Terceira Turma deste Tribunal, proferido em ação de cobrança, também relativa a planos econômicos, em sede de embargos de declaração, de relatoria do E. Des. Fed. Carlos Muta (AC 525.918, v.u., j. 16.02.2005, DJ 09.03.2005, p. 170), assim ementado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PLANO VERÃO. CADERNETAS DE POUPANÇA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO EXAME DA MAJORAÇÃO DOS JUROS DE MORA PELO FUNDAMENTO INVOCADO E À LUZ, AINDA, DO DIREITO SUPERVENIENTE. ACOLHIMENTO DO RECURSO PARA SUPRIR A OMISSÃO E ALTERAR, EM PARTE, O V. ACÓRDÃO, QUANTO AOS JUROS DE MORA APLICÁVEIS A PARTIR DA VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO CIVIL.

(...)

3. Sobre o direito superveniente, pelo advento da Lei nº 10.406/02, que instituiu o Novo Código Civil, reconhece-se, à luz do que dispõe o artigo 406 ("Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional"), que os juros moratórios civis foram equiparados aos fiscais, apurados de acordo com a variação da Taxa SELIC (artigo 13 da Lei nº 9.065/95), devendo este critério ser aplicado, no caso concreto, a partir da vigência do Novo Código Civil, observada, inclusive, a jurisprudência consolidada no sentido de que não se cumula com o referido índice a aplicação de correção monetária.

(...)(Grifei).

Destarte, os juros de mora devem ser fixados, a partir da citação (art. 219 do CPC), com base na taxa SELIC, até o efetivo pagamento, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros moratórios e de correção monetária, a partir da sua incidência. **Os valores definitivos serão apurados na fase de cumprimento de sentença.**

Segundo reiterados precedentes desta E. Sexta Turma, para ações desta estirpe, os honorários devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, devidamente corrigidos (CPC, art. 20, §4º), a serem pagos pela CEF em favor do autor.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para julgar procedente o pedido e condenar a CEF ao pagamento da diferença de correção monetária referente ao mês de abril de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente com base na Resolução nº 561 do CJF, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde o indébito até o efetivo pagamento e moratórios com base na taxa SELIC, a partir da citação. Arbitro os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da condenação em favor da autora.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003138-78.2008.403.6109/SP

2008.61.09.003138-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro

APELADO : VANDERLEI OCIMAR MARANGOM

ADVOGADO : CHRISTIAN BIANCO DE CARVALHO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente ao mês de janeiro de 1991 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, no importe de R\$ 10.230,52 (dez mil, duzentos e trinta reais e cinquenta e dois centavos), atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde o indébito até o efetivo pagamento, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

O MM. juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente ao mês janeiro de 1991 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente, com base na Resolução 561/2007 do CJF, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde o indébito, até a data do efetivo pagamento e juros de mora de 1% (um por cento) ao ano, desde a citação. Condenou a ré em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Apelou a CEF, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam* no que diz respeito ao período do Plano Collor (valores bloqueados), e, no mérito, pleiteia a reforma da sentença no que diz respeito aos valores disponíveis. Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Inicialmente, não conheço da apelação da CEF na parte em que pleiteia o reconhecimento da sua ilegitimidade passiva *ad causam* para o período do Plano Collor (valores bloqueados) tendo em vista que o referido período não foi objeto do pedido inicial.

No mais, incabível a correção monetária referente ao mês de janeiro de 1991, por ausência de interesse, na esteira de entendimento remansoso desta Corte.

Com relação ao pedido de correção monetária referente ao período de janeiro de 1991, de fato, com base na Lei nº 8.088/90, o índice a ser aplicado àquele período é o BTN, razão pela qual o pedido é improcedente. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO "COLLOR II" - JANEIRO E FEVEREIRO/91 - FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - TRD - LEI Nº 8.177/91.

I - O índice devido em janeiro/91 (portanto relativo ao período aquisitivo de dezembro/90) foi pago de acordo com a legislação então vigente, qual seja, a Lei nº 8.088/90, que previa a aplicação do BTN. Segundo o documento acostado nos autos pela instituição financeira e não impugnado pelos autores, em janeiro de 1991 houve o pagamento do índice de 19,39%, de forma que lhes falta interesse processual.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC nº 20046109004026-6/SP, Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, j. 19-02-2009, DJU 10-03-2009, p. 131)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SALDOS DE DEPÓSITOS DE CADERNETA DE POUPANÇA NÃO-BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA. JANEIRO DE 1991: INEXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL NA CAUSA. FEVEREIRO DE 1991: TRD. ÍNDICE LEGAL VALIDAMENTE APLICADO.

A instituição financeira depositária é parte legítima para responder à reposição de diferença de correção monetária em saldo de ativos financeiros não-bloqueados pelo Plano Collor. Embora legitimada a CEF para a causa, carece o autor de ação, por falta de interesse processual na reposição do índice de 19,39%, já aplicado administrativamente.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC nº 20066123000287-3/SP, Desembargador Federal CARLOS MUTA, j. 06-11-2008, DJU 18-11-2008)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012236-87.2008.403.6109/SP

2008.61.09.012236-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro

APELADO : NARA ANDREETA KALLAUR
ADVOGADO : MOZART FURTADO NUNES NETO e outro
CODINOME : NARA ANDREETA

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em sede de medida cautelar, proposta em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a exibição de extratos bancários **relativos à caderneta de poupança nº 1216500-0 ou qualquer outra conta que o autor tenha mantido na instituição ré**, com a conseqüente interrupção do prazo prescricional, com o fito de instruir ação de cobrança que, por seu turno, visará ao recebimento de supostas diferenças de correção monetária. Há prova nos autos de pedido administrativo de fornecimento dos extratos (fl. 15).

O MM. Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente o pedido** determinando à requerida que apresentasse os extratos pleiteados referente à conta poupança nº 1216500-0. Fixou a sucumbência recíproca.

Apelou a CEF alegando, preliminarmente, a ausência de interesse processual e, no mérito, a inexistência do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*. Insurge-se, ainda, contra a condenação em honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Restam, ainda, devidamente demonstrados os requisitos para a concessão do provimento cautelar.

O *fumus boni juris* se revela na comprovação da existência de poupanças junto à requerida mediante documentos acostados aos autos, tais como guias de depósito, de transferência e de controle de saldo, dos quais se pode aferir com clareza o número da agência e da conta, bem como a respectiva titularidade.

O *periculum in mora*, por sua vez, se consubstancia no receio de impedimento ao exercício do direito de receber eventuais diferenças de correção monetária.

Incumbe ao autor, nos termos do art. 330 do Código de Processo Civil, a prova do fato constitutivo de seu direito.

Particularmente nas demandas em que se pleiteiam supostas diferenças de correção monetária incidentes sobre cadernetas de poupança, faz-se necessária a comprovação da titularidade das contas na ocasião do período postulado, sendo usualmente admitidos pela jurisprudência como documentos idôneos os respectivos extratos bancários.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto desta C. Sexta Turma:

DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. MP 168/90. LEI 8024/90. BANCO CENTRAL DO BRASIL. LEGITIMIDADE DE PARTE. ÍNDICE APLICÁVEL. BTNF.

(...)

2. Somente a prova inequívoca de titularidade de caderneta de poupança, no período pretendido, legitima a pretensão de recebimento de diferenças de correção monetária.

(AC 732974, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, v. u., DJ 19.03.04)

Destarte, tais documentos, ainda que não sejam considerados indispensáveis à propositura da ação, são imprescindíveis à instrução de eventual processo principal, cujo pedido consista na condenação da instituição financeira ao ressarcimento de diferenças de rendimento.

O Estatuto Processual Civil, ao disciplinar as hipóteses de cabimento da medida cautelar preparatória de Exibição, assim dispõe:

Art. 844. Tem lugar, como procedimento preparatório, a exibição judicial:

(...)

II - de documento próprio ou comum, em poder de co-interessado, sócio, condômino, credor ou devedor; ou em poder de terceiro que o tenha em sua guarda, como inventariante, testamenteiro, depositário ou administrador de bens alheios;

Da ilação do dispositivo, infiro que a hipótese dos autos se subsume à previsão normativa, tendo em vista que o contrato de caderneta de poupança alça a instituição financeira à condição de depositário dos valores a ela confiados, constituindo os respectivos extratos bancários documentos próprios do depositante (poupador).

Esse é o entendimento perfilhado por esta C. Sexta Turma:

AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS BANCÁRIOS - PROVA DOCUMENTAL IMPRESCINDÍVEL À PROPOSITURA DE FUTURA AÇÃO.

1. Dentre os procedimentos cautelar es específicos, insere-se a medida cautelar de exibição de documentos, autorizada e regulada pelos artigos 844 e 845, do Código de Processo Civil, hipótese de que cuidam os autos.

2. Ressalte-se que medida cautelar de cunho administrativo e voluntário que objetiva a colheita de prova para potencial e futura utilização não obriga a propositura da ação principal, pois nem sempre dará a origem a outro processo, posto que o conhecimento proporcionado pela exibição dos extratos, por vezes, desestimula o autor diante a constatação de não ser detentor de direito que antes suspeitava ostentar.

3. Demais disso, na esteira do entendimento da Sexta Turma desta Corte regional, os extratos correspondentes ao período em que a requerente alega ter diferenças de correção monetária a receber, constituem prova documental imprescindível à propositura de futura ação.

4. Patente o interesse processual da parte requerente na exibição dos documentos, comum às partes, em poder da empresa pública federal não obtidos na via administrativa.

(AC 1271389, Rel. Juiz Federal Miguel Di Pierro, v. u., DJF3 09.06.08)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. EXTRATOS DE CONTA POUPANÇA. VIABILIDADE. ARTIGO 844, II DO CPC. PRECEDENTES DO STJ.

1. Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

2. Conforme entendimento pacificado nos julgamentos desta Turma Julgadora, a instrução da inicial, com os documentos indispensáveis à propositura das ações de correção monetária de poupança, constitui ônus da parte autora, a fim de demonstrar a existência do direito pleiteado.

3. Cabível, porém, o ajuizamento de ação cautelar preparatória (exibição de documentos) pela requerente, a fim de obter os extratos bancários de suas contas de poupança, indispensáveis à instrução de futura ação objetivando o recebimento da correção monetária relativa aos planos econômicos de 1987 a 1991.

4. O artigo 844, II do Código de Processo Civil define as hipóteses de cabimento da ação cautelar de exibição judicial de documento ou coisa, podendo ser movida contra terceiro que o tenha sob sua guarda, sobretudo na qualidade de administrador de bens alheios. No caso sob apreciação, à Caixa Econômica Federal compete manter e administrar os valores depositados pelos clientes, cabendo-lhe, dessa forma, a conservação de todos os dados e documentos relativos a esses clientes, devendo zelar, ainda, pelo sigilo das informações.

5. Precedentes do STJ -(RESP 829.716/SC, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, julgado em 23.05.2006, DJ 08.06.2006 p. 153).

6. Não socorre à agravante o argumento de que a requerente não teria fornecido dados suficientes à localização da conta de poupança, eis que, da análise do requerimento administrativo de fls. 13, verifica-se a presença das informações necessárias à consulta dos dados da requerente, tais como seu nome completo, seu número de R.G e do C.P.F.

7. Em atendimento ao princípio da razoabilidade o prazo de cinco dias para que a agravante cumpra a medida liminar é exíguo, devendo ser ampliado para 30 (trinta) dias.

8. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

(AI 310249, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v. u., DJU 30.11.07)

Cumpra salientar que a procedência do pedido não impõe à requerida o ônus de "fazer aparecer" saldo em todos os períodos apontados pela requerente, mas sim o de fornecer os extratos de movimentação da conta nos períodos em que ela efetivamente existiu, ou seja, no lapso compreendido entre a abertura e o encerramento.

Face ao princípio processual da causalidade, correta a condenação da ré ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006798-77.2008.403.6110/SP

2008.61.10.006798-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COML/ FLUMINHAN LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

Desistência

Homologo a desistência requerida às fls. 292, nestes autos de mandado de segurança, conforme o disposto na Lei nº 12.016/09.

Esclareço, outrossim, que a desistência da impetração implica a cessação de todos os efeitos das decisões anteriores. Entendimento diferente poderia consolidar situação de direito material por meios diversos, não previstos em lei, ou

mesmo a contrariando. Assim sendo, entendo que a desistência da impetração implica a renúncia do direito em que se funda a ação.

Nesse sentido, transcrevo a ementa que segue:

AMS. AGRAVO REGIMENTAL. DESISTÊNCIA DO "WRIT". ANUÊNCIA DO IMPETRADO. DESNECESSIDADE.

1. Para se homologar a desistência, em sede de mandado de segurança, é desnecessária a anuência da autoridade impetrada, não sendo aplicável, "in casu", o art. 267, § 4º, do CPC.

2. A desistência da ação mandamental é faculdade do impetrante e independe do consentimento do impetrado, pois nesta ação não há direito das partes em confronto, podendo o impetrante dela desistir, ou porque se convenceu da legalidade do ato ou por conveniência pessoal. Tal procedimento se justifica face à natureza da ação mandamental, na qual não incide o princípio da sucumbência.

3. A desistência de impetração na qual se obteve liminar ou sentença favorável implica em desistência da ação - por óbvio - cessando à evidência todos os efeitos das decisões anteriormente proferidas.

4. Agravo Regimental improvido.

(AMS - 198844 Processo: 199961000196468 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA do TRF3Região, Relator(a) JUIZA SYLVIA STEINER Data da decisão: 05/12/2000 Documento: TRF300054368, publicação DJU :23/03/2001 PÁGINA: 262)

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004594-57.2008.403.6111/SP

2008.61.11.004594-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : ANTONIO CARLOS ORTEGA e outros

: ANTONIO NOLLI (= ou > de 60 anos)

: BONIFACIO ANTONIO GENTA (= ou > de 60 anos)

: IRACEMA FONTANA GARLA (= ou > de 60 anos)

: JOSE ROBERTO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)

: JOSE WALDIR NUNES PLACIDO (= ou > de 60 anos)

: MARIA APARECIDA FAJANI (= ou > de 60 anos)

: MARILENE CARANI

: OCTAVIO ESTEVES (= ou > de 60 anos)

: RUBENS DE ARAUJO

ADVOGADO : TALITA FERNANDES SHAHATEET e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente ao mês de janeiro de 1989 - **Plano Verão**, no importe de R\$ 252.488,81 (duzentos e cinquenta e dois mil, quatrocentos e oitenta e oito reais e oitenta e um centavos), atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

O MM. juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente ao mês de janeiro de 1989 - Plano Verão, atualizada monetariamente, com base na Resolução 561/2007 do CJF, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, incidente uma única vez, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Fixou a sucumbência recíproca.

Apelou o autor, pleiteando que os juros contratuais incidam na sua forma capitalizada, a condenação da CEF no montante de R\$ 252.488,81 (duzentos e cinquenta e dois mil, quatrocentos e oitenta e oito reais e oitenta e um centavos).

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Os juros **contratuais capitalizados** são devidos por força do contrato de depósito bancário e devem incidir sobre a diferença não creditada, desde o inadimplemento contratual até o efetivo pagamento, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês. Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto do E. STJ:

CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. VINTE ANOS.

1 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

2 - Recurso especial conhecido, mas desprovido.

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 646834, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u., DJ 14.02.05, p. 214).

Os valores definitivos serão apurados na fase de cumprimento de sentença.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para determinar que os juros contratuais incidam na sua forma capitalizada, desde o indébito até o efetivo pagamento.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004801-56.2008.403.6111/SP

2008.61.11.004801-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : IZABEL DAMACENO DE SOUZA

ADVOGADO : RICARDO DOMINGUES PEREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em sede de medida cautelar, proposta em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a exibição de extratos bancários relativos à caderneta de poupança, com o fito de instruir posterior ação de cobrança que, por seu turno, visará ao recebimento de supostas diferenças de correção monetária.

O r. Juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido. Condenou a requerida ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Em razões de apelação, sustenta a requerida, preliminarmente, a ausência de interesse processual. No mérito, pugna pela improcedência do pedido e pleiteia a inversão do ônus da sucumbência.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Rejeito a matéria preliminar.

O interesse processual, segundo parte considerável da doutrina processualista, revela-se no binômio necessidade/utilidade.

Prelecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery que existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático. (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 8ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 700). (realcei)

Consoante alguns doutrinadores, a indigitada condição da ação traduz-se, na verdade, em um trinômio, composto por necessidade/utilidade/adequação.

A respeito, reputo conveniente transcrever os abalizados apontamentos de Humberto Theodoro Júnior:

*Localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificamente na **necessidade** do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma necessidade, como adverte Allorio. (...) O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa*

relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial. (Curso de Direito Processual Civil, v. 1, 40ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 52). (realcei)

Entendo, portanto, presentes a necessidade do apelado de se socorrer da tutela jurisdicional do Estado com vistas a obter documentos relevantes à defesa de seus interesses, bem como a utilidade do provimento consistente em condenar a ré a exibi-los. Outrossim, afigura-se adequada a via processual eleita para veicular a pretensão.

Embora haja dissidência jurisprudencial quanto à possibilidade de se requerer ao Juízo que determine a ré a exibição dos extratos nos autos da ação principal, não parece razoável tolher o autor do direito de aviar a pretensão acautelatória com tal desiderato. Isso porque, nada obsta que o Juiz do caso concreto não comungue daquele entendimento, julgando improcedente o pedido do autor por não instruir o processo com documentos comprobatórios da existência do seu direito.

Passo à análise do mérito.

Restam, ainda, devidamente demonstrados os requisitos para a concessão do provimento cautelar.

O *fumus boni juris* se revela na comprovação da existência de poupanças junto à requerida mediante documentos acostados aos autos, tais como guias de depósito, de transferência e de controle de saldo, dos quais se pode aferir com clareza o número da agência e da conta, bem como a respectiva titularidade.

O *periculum in mora*, por sua vez, se consubstancia no receio de impedimento ao exercício do direito de receber eventuais diferenças de correção monetária.

Incumbe ao autor, nos termos do art. 330 do Código de Processo Civil, a prova do fato constitutivo de seu direito.

Particularmente nas demandas em que se pleiteiam supostas diferenças de correção monetária incidentes sobre cadernetas de poupança, faz-se necessária a comprovação da titularidade das contas na ocasião do período postulado, sendo usualmente admitidos pela jurisprudência como documentos idôneos os respectivos extratos bancários.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto desta C. Sexta Turma:

DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. MP 168/90. LEI 8024/90. BANCO CENTRAL DO BRASIL. LEGITIMIDADE DE PARTE. ÍNDICE APLICÁVEL. BTNF.

(...)

2. Somente a prova inequívoca de titularidade de caderneta de poupança, no período pretendido, legitima a pretensão de recebimento de diferenças de correção monetária.

(AC 732974, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, v. u., DJ 19.03.04)

Destarte, tais documentos, ainda que não sejam considerados indispensáveis à propositura da ação, são imprescindíveis à instrução de eventual processo principal, cujo pedido consista na condenação da instituição financeira ao ressarcimento de diferenças de rendimento.

O Estatuto Processual Civil, ao disciplinar as hipóteses de cabimento da medida cautelar preparatória de Exibição, assim dispõe:

Art. 844. Tem lugar, como procedimento preparatório, a exibição judicial:

(...)

II - de documento próprio ou comum, em poder de co-interessado, sócio, condômino, credor ou devedor; ou em poder de terceiro que o tenha em sua guarda, como inventariante, testamenteiro, depositário ou administrador de bens alheios;

Da ilação do dispositivo, infiro que a hipótese dos autos se subsume à previsão normativa, tendo em vista que o contrato de caderneta de poupança alça a instituição financeira à condição de depositário dos valores a ela confiados, constituindo os respectivos extratos bancários documentos próprios do depositante (poupador).

Esse é o entendimento perfilhado por esta C. Sexta Turma:

AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS BANCÁRIOS - PROVA DOCUMENTAL IMPRESCINDÍVEL À PROPOSITURA DE FUTURA AÇÃO.

1. Dentre os procedimentos cautelares específicos, insere-se a medida cautelar de exibição de documentos, autorizada e regulada pelos artigos 844 e 845, do Código de Processo Civil, hipótese de que cuidam os autos.

2. Ressalte-se que medida cautelar de cunho administrativo e voluntário que objetiva a colheita de prova para potencial e futura utilização não obriga a propositura da ação principal, pois nem sempre dará a origem a outro processo, posto que o conhecimento proporcionado pela exibição dos extratos, por vezes, desestimula o autor diante a constatação de não ser detentor de direito que antes suspeitava ostentar.

3. Demais disso, na esteira do entendimento da Sexta Turma desta Corte regional, os extratos correspondentes ao período em que a requerente alega ter diferenças de correção monetária a receber, constituem prova documental imprescindível à propositura de futura ação.

4. Patente o interesse processual da parte requerente na exibição dos documentos, comum às partes, em poder da empresa pública federal não obtidos na via administrativa.

(AC 1271389, Rel. Juiz Federal Miguel Di Pierro, v. u., DJF3 09.06.08)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. EXTRATOS DE CONTA POUPANÇA. VIABILIDADE. ARTIGO 844, II DO CPC. PRECEDENTES DO STJ.

1. *Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.*

2. *Conforme entendimento pacificado nos julgamentos desta Turma Julgadora, a instrução da inicial, com os documentos indispensáveis à propositura das ações de correção monetária de poupança, constitui ônus da parte autora, a fim de demonstrar a existência do direito pleiteado.*

3. *Cabível, porém, o ajuizamento de ação cautelar preparatória (exibição de documentos) pela requerente, a fim de obter os extratos bancários de suas contas de poupança, indispensáveis à instrução de futura ação objetivando o recebimento da correção monetária relativa aos planos econômicos de 1987 a 1991.*

4. *O artigo 844, II do Código de Processo Civil define as hipóteses de cabimento da ação cautelar de exibição judicial de documento ou coisa, podendo ser movida contra terceiro que o tenha sob sua guarda, sobretudo na qualidade de administrador de bens alheios. No caso sob apreciação, à Caixa Econômica Federal compete manter e administrar os valores depositados pelos clientes, cabendo-lhe, dessa forma, a conservação de todos os dados e documentos relativos a esses clientes, devendo zelar, ainda, pelo sigilo das informações.*

5. *Precedentes do STJ -(RESP 829.716/SC, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, julgado em 23.05.2006, DJ 08.06.2006 p. 153).*

6. *Não socorre à agravante o argumento de que a requerente não teria fornecido dados suficientes à localização da conta de poupança, eis que, da análise do requerimento administrativo de fls. 13, verifica-se a presença das informações necessárias à consulta dos dados da requerente, tais como seu nome completo, seu número de R.G e do C.P.F.*

7. *Em atendimento ao princípio da razoabilidade o prazo de cinco dias para que a agravante cumpra a medida liminar é exíguo, devendo ser ampliado para 30 (trinta) dias.*

8. *Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.*

(AI 310249, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v. u., DJU 30.11.07)

Ademais, tendo em vista a apresentação dos extratos pela requerida (fls. 31/41), presume-se o interesse da autora no ajuizamento da ação, razão pela qual mantenho os honorários advocatícios conforme fixados pela r. sentença, por ser este o entendimento desta E. Sexta Turma.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 05 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.19.010930-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : ALEXANDRE MASAYUKI YAMAUCHI

ADVOGADO : FABIO NUNES ALBINO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos à decisão de fls. 68/70, publicado no DJU em 08.01.2010, que negou provimento à apelação do autor, nos autos de ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, ajuizada com o objetivo de receber diferenças de correção monetária incidente sobre ativos financeiros mantidos em caderneta de poupança com data limite na primeira quinzena do mês, correspondente ao IPC do mês de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%, acrescidas de juros contratuais.

Assevera-se a existência de suposta contradição na decisão embargada entre a sua fundamentação e seu dispositivo.

É o relatório. DECIDO.

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria discutida nesses autos, inclusive, para fins de prequestionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]
(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora expendidos o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/ 377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]"
(EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007653-26.2008.403.6120/SP

2008.61.20.007653-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : ANTONIO WILLIPOL PINHEIRO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente ao mês de fevereiro de 1991 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, no importe de R\$ 1.048,71 (um mil, quarenta e oito reais e setenta e um centavos), atualizada monetariamente, desde o indébito, acrescida de juros contratuais capitalizados e juros moratórios, a partir da citação.

O MM. Juízo *a quo* **julgou improcedente** o pedido. Deixou de condenar o autor em honorários, tendo em vista ser este beneficiário da justiça gratuita.

Apelou o autor, pleiteando a reforma da sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Incabível a correção monetária na forma pleiteada, na esteira de entendimento remansoso do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

O índice de correção monetária aplicável ao mês de fevereiro de 1991 é o TRD.

Com efeito, a Medida Provisória 294/91, posteriormente convertida na Lei n.º 8.177 de 1º de março de 1991, estabeleceu regras para a desindexação da economia e extinguiu indexadores existentes à época, determinando a instituição da denominada "Taxa Referencial", utilizada como fator de correção monetária, dentre outras hipóteses, para as cadernetas de poupança.

Com a extinção do BTN e do BTNf, os rendimentos das cadernetas de poupança passaram a ser corrigidos pela variação da TRD, calculada a partir da remuneração mensal média líquida de impostos, de depósitos de prazo fixo, captados nos bancos comerciais, de investimentos, múltiplos com carteira comercial ou de investimentos, caixas econômicas ou dos títulos públicos, a teor do art. 1º do indigitado diploma legal.

Os artigos 12 e 13 da Lei n.º 8.177/91, não declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, dispõem que os índices de correção monetária a serem aplicados sobre ativos financeiros mantidos em caderneta de poupança nos meses de fevereiro e março de 1991 devem ser calculados pela TRD.

Este é o entendimento, consoante se infere, do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO ÍNDICE LEGAL. BTNF E TRD.

(...)

*5. O índice de correção monetária das contas de poupança no mês de janeiro de 1991 é o BTNF com creditamento efetivado em fevereiro de 1991, bem como incidente a **TRD no mês de fevereiro de 1991**, com crédito dos rendimentos em março de 1991.*

(Grifei)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC nº 2005.61.23.001710-0/SP, Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, j. 10-01-2008, DJU 20-02-2008, p. 947)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil **nego seguimento à apelação**.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008881-36.2008.403.6120/SP

2008.61.20.008881-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

APELADO : ELTHON LUIS REVOREDO
ADVOGADO : ROGERIO LUIZ MELHADO e outro
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o recebimento da diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança referente aos meses de janeiro de 1989 - **Plano Verão** e abril 1990 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, no importe de R\$ 1.318,19 (um mil, trezentos e dezoito reais e dezenove centavos), atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios, a partir da citação.

O MM. Juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido para condenar a CEF ao pagamento da diferença de correção monetária referente aos meses de janeiro de 1989 - Plano Verão e abril de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente, com base no Provimento nº 64/2005 do COGE da Justiça Federal da 3ª Região, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora de 1% (um por cento), a partir da citação. Condenou a ré em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Apelou a CEF alegando, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido, sua ilegitimidade passiva *ad causam*, requerendo a denúncia da lide ao BACEN, como parte legítima, bem como alegando a necessidade da sua citação e da União Federal, por ser hipótese de litisconsórcio passivo necessário. No mérito, suscita a ocorrência da prescrição quinquenal e pleiteia a reforma da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a este tribunal

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Passo a análise da matéria preliminar.

A possibilidade jurídica do pedido, conforme ensina Vicente Greco Filho, consiste: "na formulação de pretensão que, em tese, exista na ordem jurídica como possível, ou seja, que a ordem jurídica brasileira preveja a providência pretendida pelo interessado" (Direito Processual Civil Brasileiro, vol. 1, 11ª ed., p. 83).

A ordem jurídica brasileira prevê a providência pretendida pela autora, qual seja, o adimplemento do contrato de depósito em conta poupança, tornando, desse modo, o pedido juridicamente possível.

Rejeito, ainda, a preliminar de ilegitimidade passiva da instituição financeira depositária. O contrato de depósito bancário foi celebrado entre o autor e a instituição financeira, sendo esta a responsável única e exclusiva pela correção monetária dos depósitos em caderneta de poupança. Não há, outrossim, por esse mesmo fundamento, que se cogitar em figurar a União Federal e o Banco Central do Brasil - BACEN no pólo passivo da ação.

É este o entendimento acolhido por este Tribunal, conforme se deduz dos julgados abaixo transcritos:

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA. PLANOS BRESSER E VERÃO.

É da CEF a legitimidade passiva para responder à ação de cobrança de diferenças relacionadas com o reajuste dos saldos de cadernetas de poupança em razão da implantação dos Planos Bresser e Verão.

(Grifei).

(STJ, 4ª Turma, REsp. n.º 253482/CE, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 03.08.2000, v.u., DJ 25.09.2000, p. 108).

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. (TRF da 1ª Região, AC 96.01.55512-9/BA, 3ª Turma suplementar, Relator Leão Aparecido Alves, DJ 08/04/2002)".

(...)

(Grifei)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080069872/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 21.02.2008, v.u., DJ. 10.03.2008).

Portanto, entendo pela legitimidade da CEF para figurar no pólo passivo de ações tendentes à cobrança de diferenças de correção monetária em cadernetas de poupança, no que tange aos Planos Verão e Collor (valores disponíveis).

Sendo assim, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da CEF, razão pela qual desacolho o pedido de denúncia da lide ao BACEN e à União Federal.

Quanto ao mérito, manifesto-me, primeiramente, sobre a prescrição.

Restou sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, no que tange aos chamados Planos Verão e Collor (valores disponíveis), as ações de cobrança referentes a diferenças de correção monetária sobre

cadernetas de poupança são pessoais e prescrevem no prazo de 20 (vinte) anos. Nesse sentido, trago à colação excerto do seguinte julgado:

CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO.

(...)

2 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP. n.º 200401695436, rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 17-05-2005, v.u., DJ 01-08-2008).

CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO COLLOR. VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DENUNCIÇÃO DA LIDE. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

III - Não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária cuja aplicação se pleiteia não configura "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível na hipótese é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

(Grifei).

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200661110044931, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 24-04-2008, v.u., DJ 19-05-2008).

Muito embora o Novo Código Civil (Lei nº10.406/02) tenha reduzido o prazo prescricional das ações pessoais para 10 (dez) anos (art. 205), tal dispositivo não se aplica ao caso vertente, por força do art. 2.028 do mesmo diploma legal, o qual determina a observância dos prazos da lei anterior se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada, como de fato sucede na espécie.

Superada a questão da prescrição, tenho como cabível a correção monetária relativa aos Planos Verão e Collor (valores disponíveis).

A caderneta de poupança é uma modalidade de depósito bancário firmada entre o autor e a instituição financeira, obrigando-se esta a restituir o valor depositado em certa data, acrescido de juros e correção monetária, de acordo com o índice legal.

Por seu turno, a correção monetária diferentemente dos juros, que são rendimentos do capital, tem o escopo de manter atualizado o valor da moeda, não ensejando aumento de valor depositado. Evita-se, desse modo, o enriquecimento sem causa da instituição financeira em detrimento do credor e o aviltamento da moeda em razão da inflação.

O E. Supremo Tribunal Federal reconheceu o direito adquirido do poupador à correção monetária de acordo com o critério vigente quando do início ou da renovação do período aquisitivo mensal (STF, RE nº 231.267/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 16.10.98, p. 32). Assim, a norma que altera o critério de correção não pode alcançar os contratos de poupança cujo trintídio tenha se iniciado ou renovado antes da sua vigência.

Infere-se daí que, com o chamado Plano Verão, no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, deve-se aplicar o IPC, correspondente àquele mês em 42,72% e, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, deve incidir o disposto na Lei nº 7.730/89, respeitando, assim, o ato jurídico perfeito e o direito adquirido do depositante.

In casu, o período mensal da caderneta de poupança iniciou-se antes da publicação da Medida Provisória nº 32 de 15.01.89 (convertida posteriormente na Lei nº 7.730/89), sendo devido, portanto, o IPC (42,72%) para janeiro de 1989. Nesse diapasão posicionou-se a E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. nº 43.055-0, Relator Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 25.08.1994, publicado no DJU em 20.02.1995:

DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO/1989, "PLANO VERÃO". LIQUIDAÇÃO. IPC. REAL ÍNDICE INFLACIONÁRIO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. ART. 9º, I E II DA LEI 7730/89. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NO PLANO ECONÔMICO. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DO ÍNDICE DE FEVEREIRO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Ao Judiciário, uma vez acionado e tomando em consideração os fatos econômicos, incumbe aplicar as normas de regência, dando a essas, inclusive, exegese e sentido ajustados aos princípios gerais de direito, como o que veda o enriquecimento sem causa.

II - O divulgado IPC de janeiro/89 (70,28%), considerados a forma atípica e anômala com que obtido e o flagrante descompasso com os demais índices, não refletiu a real oscilação inflacionária verificada no período, melhor se prestando a retratar tal variação o percentual de 42,72%, a incidir nas atualizações monetárias em sede de procedimento liquidatário.

III - Ao Superior Tribunal de Justiça, por missão constitucional, cabe assegurar a autoridade da lei federal e sua exata interpretação.

(Grifei)

No que se refere ao período do Plano Collor (valores disponíveis), conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO . INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para o período de abril de 1990.

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, no período de abril de 1990.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009029-47.2008.403.6120/SP
2008.61.20.009029-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : JOAO LUIS MANCINI
ADVOGADO : WALTHER AZOLINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente ao mês de fevereiro de 1991 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, no importe de R\$ 1.015,13 (um mil, quinze reais e treze centavos), atualizada monetariamente, desde o indébito, acrescida de juros contratuais capitalizados e juros moratórios, a partir da citação.

O MM. Juízo *a quo* **julgou improcedente** o pedido. Deixou de condenar o autor em honorários, tendo em vista ser este beneficiário da justiça gratuita.

Apelou o autor, pleiteando a reforma da sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Incabível a correção monetária na forma pleiteada, na esteira de entendimento remansoso do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

O índice de correção monetária aplicável ao mês de fevereiro de 1991 é o TRD.

Com efeito, a Medida Provisória 294/91, posteriormente convertida na Lei n.º 8.177 de 1º de março de 1991, estabeleceu regras para a desindexação da economia e extinguiu indexadores existentes à época, determinando a instituição da denominada "Taxa Referencial", utilizada como fator de correção monetária, dentre outras hipóteses, para as cadernetas de poupança.

Com a extinção do BTN e do BTNf, os rendimentos das cadernetas de poupança passaram a ser corrigidos pela variação da TRD, calculada a partir da remuneração mensal média líquida de impostos, de depósitos de prazo fixo, captados nos bancos comerciais, de investimentos, múltiplos com carteira comercial ou de investimentos, caixas econômicas ou dos títulos públicos, a teor do art. 1º do indigitado diploma legal.

Os artigos 12 e 13 da Lei n.º 8.177/91, não declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, dispõem que os índices de correção monetária a serem aplicados sobre ativos financeiros mantidos em caderneta de poupança nos meses de fevereiro e março de 1991 devem ser calculados pela TRD.

Este é o entendimento, consoante se infere, do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO ÍNDICE LEGAL. BTNF E TRD.

(...)

*5. O índice de correção monetária das contas de poupança no mês de janeiro de 1991 é o BTNF com creditamento efetivado em fevereiro de 1991, bem como incidente a **TRD no mês de fevereiro de 1991**, com crédito dos rendimentos em março de 1991.*

(Grifei)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC nº 2005.61.23.001710-0/SP, Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, j. 10-01-2008, DJU 20-02-2008, p. 947)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009456-44.2008.403.6120/SP
2008.61.20.009456-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : LORIS DAMUS
ADVOGADO : VANESSA BALEJO PUPO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da CEF com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, no período de janeiro de 1989 - **Plano Verão**, no importe de R\$ 8.751,50 (oito mil, setecentos e cinquenta e um reais e cinquenta centavos), atualizada monetariamente, com base na Resolução 561/2007 do CJF, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios.

O MM. Juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido, para condenar a ré ao pagamento da diferença de correção monetária com base no IPC do mês de janeiro de 1989 - Plano Verão, atualizada monetariamente com base no Provimento nº 64/2005 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Deixou de condenar o autor em honorários advocatícios tendo em vista ser este beneficiário da justiça gratuita.

Apelou o autor, pleiteando a reforma parcial da sentença, para que a correção monetária se dê com base na Resolução 561/2007 do CJF, bem como que os juros de mora se dêem com base na taxa SELIC.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Consoante o entendimento consolidado na E. Sexta Turma desta Corte, a atualização monetária dos valores devidos deve se dar nos termos da Resolução 561/07 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DE JANEIRO DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A correção monetária dos valores devidos há de ser feita consoante os critérios fixados na Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

II - Os juros remuneratórios são devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários.

III - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

IV - Apelação parcialmente provida.

(AC 1271209, Des. Fed. Regina Costa, v. u., j. 24.04.08, DJF3 19.05.08) (Grifei)

No mais, em que pese tratar-se a presente ação de débitos anteriores à vigência do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/02), entendo aplicáveis as disposições do seu art. 406, no tocante aos juros de mora, uma vez que a citação, que nos termos do art. 219 do CPC constitui em mora o devedor, deu-se já na vigência do Novo Código.

Estatui o art. 406 do indigitado diploma legal que quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

E o critério legal vigente para a mora no pagamento de tributos federais é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a teor do art. 13 da Lei nº 9.065/95.

Portanto, à luz dos mencionados dispositivos legais, os juros moratórios civis foram equiparados aos fiscais, apurados de acordo com a variação da taxa SELIC.

Neste sentido é o precedente da C. Terceira Turma deste Tribunal, proferido em ação de cobrança, também relativa a planos econômicos, em sede de embargos de declaração, de relatoria do E. Des. Fed. Carlos Muta (AC 525.918, v.u., j. 16.02.2005, DJ 09.03.2005, p. 170), assim ementado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PLANO VERÃO. CADERNETAS DE POUPANÇA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO EXAME DA MAJORAÇÃO DOS JUROS DE MORA PELO FUNDAMENTO INVOCADO E À LUZ, AINDA, DO DIREITO SUPERVENIENTE. ACOLHIMENTO DO RECURSO PARA SUPRIR A OMISSÃO E ALTERAR, EM PARTE, O V. ACÓRDÃO, QUANTO AOS JUROS DE MORA APLICÁVEIS A PARTIR DA VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO CIVIL.

(...)

3. Sobre o direito superveniente, pelo advento da Lei nº 10.406/02, que instituiu o Novo Código Civil, reconhece-se, à luz do que dispõe o artigo 406 ("Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a

mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional"), que os juros moratórios civis foram equiparados aos fiscais, apurados de acordo com a variação da Taxa SELIC (artigo 13 da Lei nº 9.065/95), devendo este critério ser aplicado, no caso concreto, a partir da vigência do Novo Código Civil, observada, inclusive, a jurisprudência consolidada no sentido de que não se cumula com o referido índice a aplicação de correção monetária. (...)(Grifei).

Destarte, os juros de mora devem ser fixados, a partir da citação (art. 219 do CPC), com base na taxa SELIC, até o efetivo pagamento, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros moratórios e de correção monetária, a partir da sua incidência. Os valores definitivos serão apurados na fase de cumprimento de sentença.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para determinar que a atualização monetária se dê com base na Resolução nº 561 do CJF e incidam juros moratórios com base na taxa SELIC, a partir da citação.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009573-35.2008.403.6120/SP

2008.61.20.009573-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

APELADO : LADISLAU BERGER DA CRUZ

ADVOGADO : CLAUDIO STOCHI e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de abril e maio 1990 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, no importe de R\$ 3.579,39 (três mil, quinhentos e setenta e nove reais e trinta e nove centavos), atualizada monetariamente, até o efetivo pagamento, acrescida de juros contratuais e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. O MM. juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da diferença de correção monetária referente aos meses de abril e maio de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente, com base no Provimento nº 64/2005 do COGE da Justiça Federal da 3ª Região, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, até o efetivo pagamento, e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou a ré em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Apelou a CEF, alegando, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido, sua ilegitimidade passiva *ad causam*, requerendo a denunciação da lide ao BACEN, como parte legítima, bem como alegando a necessidade da sua citação e da União Federal, por ser hipótese de litisconsórcio passivo necessário. No mérito, suscita a ocorrência da prescrição quinquenal e pleiteia a reforma da sentença.

Com contra-razões, subiram estes autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A possibilidade jurídica do pedido, conforme ensina Vicente Greco Filho, consiste: "na formulação de pretensão que, em tese, exista na ordem jurídica como possível, ou seja, que a ordem jurídica brasileira preveja a providência pretendida pelo interessado" (Direito Processual Civil Brasileiro, vol. 1, 11ª ed., p. 83).

A ordem jurídica brasileira prevê a providência pretendida pela autora, qual seja, o adimplemento do contrato de depósito em conta poupança, tornando, desse modo, o pedido juridicamente possível.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva da instituição financeira depositária. O contrato de depósito bancário foi celebrado entre o autor e a instituição financeira, sendo esta a responsável única e exclusiva pela correção monetária dos depósitos em caderneta de poupança. Não há, outrossim, por esse mesmo fundamento, que se cogitar em figurar a União Federal e o Banco Central do Brasil - BACEN no pólo passivo da ação.

É este o entendimento acolhido por este Tribunal, conforme se deduz dos julgados abaixo transcritos:

CADERNETA DE POUPANÇA. APELAÇÃO. PLANO COLLOR. VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRELIMINAR REJEITADA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1 - Legitimidade passiva da instituição financeira depositária em relação ao pedido de aplicação do IPC, sobre os saldos não bloqueados das cadernetas de poupança, a qual advém do teor da Lei n. 8.024/90, que determinou a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, no limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). Preliminar rejeitada."

(...)

(Grifei)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561090019841/SP, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 27.03.2008, v.u., DJ. 14.04.2008).

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. (TRF da 1ª Região, AC 96.01.55512-9/BA, 3ª Turma suplementar, Relator Leão Aparecido Alves, DJ 08/04/2002)".

(...)

(Grifei)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080069872/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 21.02.2008, v.u., DJ. 10.03.2008).

Portanto, entendo pela legitimidade da CEF para figurar no pólo passivo de ações tendentes à cobrança de diferenças de correção monetária em cadernetas de poupança, no que tange aos valores não bloqueados.

Sendo assim, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da CEF, razão pela qual desacolho o pedido de denunciação da lide ao BACEN e à União Federal.

Quanto ao mérito, manifesto-me, primeiramente, sobre a prescrição.

Restou sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, no que tange ao chamado Plano Collor (valores disponíveis), as ações de cobrança referentes a diferenças de correção monetária sobre cadernetas de poupança são pessoais e prescrevem no prazo de 20 (vinte) anos. Nesse sentido, trago à colação excerto do seguinte julgado:

CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO COLLOR. VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DENUNCIÇÃO DA LIDE. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

III - Não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária cuja aplicação se pleiteia não configura "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível na hipótese é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

(Grifei).

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200661110044931, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 24-04-2008, v.u., DJ 19-05-2008).

Muito embora o Novo Código Civil (Lei nº10.406/02) tenha reduzido o prazo prescricional das ações pessoais para 10 (dez) anos (art. 205), tal dispositivo não se aplica ao caso vertente, por força do art. 2.028 do mesmo diploma legal, o qual determina a observância dos prazos da lei anterior *se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada*, como de fato sucede na espécie.

Superada a questão preliminar, tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Collor (valores disponíveis) no que pertine aos meses de abril e maio de 1990.

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para os períodos de abril e maio de 1990.

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, nos períodos de abril e maio de 1990.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002175-28.2008.403.6123/SP

2008.61.23.002175-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES C CHIOSSI e outro

APELADO : VALDIR BUENO DE SOUZA

ADVOGADO : VERA LUCIA DE SOUZA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o recebimento da diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança referente aos meses de abril e maio 1990 - **Plano Collor (valores disponíveis)**,

atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

O MM. Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a CEF ao pagamento da diferença de correção monetária referente ao mês de abril de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora de 1% (um por cento), a partir da citação. Condenou a ré em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Apelou a CEF alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam* e, no mérito, pleiteia a reforma da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a este tribunal

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Passo a análise da matéria preliminar.

Rejeito, ainda, a preliminar de ilegitimidade passiva da instituição financeira depositária. O contrato de depósito bancário foi celebrado entre o autor e a instituição financeira, sendo esta a responsável única e exclusiva pela correção monetária dos depósitos em caderneta de poupança.

É este o entendimento acolhido por este Tribunal, conforme se deduz dos julgados abaixo transcritos:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. (TRF da 1ª Região, AC 96.01.55512-9/BA, 3ª Turma suplementar, Relator Leão Aparecido Alves, DJ 08/04/2002)".

(...)

(Grifei)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080069872/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 21.02.2008, v.u., DJ. 10.03.2008).

Portanto, entendo pela legitimidade da CEF para figurar no pólo passivo de ações tendentes à cobrança de diferenças de correção monetária em cadernetas de poupança, no que tange ao Plano Collor (valores disponíveis).

Sendo assim, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da CEF.

Passo a análise do mérito.

Tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Collor (valores disponíveis).

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para o período de abril de 1990.

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, no período de abril de 1990.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001781-12.2008.403.6126/SP

2008.61.26.001781-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SANDRECAR COML/ E IMPORTADORA S/A
ADVOGADO : SANDRO MERCES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Fls. 87/94: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de renúncia do recurso de apelação (RI, art. 33, VI c/c CPC, art. 501).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal Relatora

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006058-82.2009.403.0000/SP

2009.03.00.006058-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CIPATEX IMPREGNADORA DE PAPEIS E TECIDOS LTDA e outro
: CIPATEX SINTETICOS VINILICOS LTDA
ADVOGADO : MARCIO LUIZ SONEGO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : CIPATEX FELTROS SINTETICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.09.07287-0 1 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

As agravantes interpuuseram o presente agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 1416/1419 dos autos originários (fls. 398/401 destes autos), que, em sede de execução de título judicial rejeitou a impugnação à execução definitiva de honorários advocatícios.

Pretendem as agravantes a reforma da decisão agravada, alegando, em síntese, que ajuizaram ação ordinária visando a declaração de inexigibilidade do salário-educação no período de 10/1988 a 12/1996; que no curso do feito aderiram ao parcelamento do débito com benefícios fiscais, conforme permitido pela Lei nº 10.684/2003 e pela Resolução FNDE nº 003/2003; que no tocante aos honorários advocatícios as agravantes se utilizaram do disposto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 10.684/2003 e 20, Capítulo IX, da Resolução FNDE nº 003/2003, que prevêem a redução para 1%, e depositaram judicialmente a respectiva importância, no montante de R\$ 9.100,00 (nove mil e cem reais); que por força da adesão desistiram do recurso interposto, o que foi homologado; que nada devem a título de honorários advocatícios pois já depositaram nos autos o equivalente a 1% (um por cento) do valor do débito consolidado; que deve ser afastada a multa de 10% (dez por cento), aplicada com fundamento no art. 475-J, do CPC.

A agravada ofereceu contraminuta (fls. 414/416), mas não trouxe qualquer elemento novo no tocante a questão trazida a debate.

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Conforme decidi o r. Juízo de origem nos termos do art. 474 do Código de Processo Civil, não cabe mais discussão acerca de matéria transitada em julgado, mormente porque a norma de processo civil não foi revogada pela Lei n. 10.684/2003, O valor de 10% sobre o valor da causa está expresso nos julgados, não podendo o impugnante inovar nos autos para rediscutir a matéria.

(...)

Apenas para argumentação, mesmo após o pedido de parcelamento em 30/07/2003, fls. 815, a impugnante continuou a discutir a matéria em sede de recurso especial, interpondo embargos de declaração em 05/08/2003 - fls. 847 - após a negativa de seguimento do recurso em 06/06/2003 0 fls. 842, o que não comprova o alegado, qual seja, a desistência da ação.

Assim rejeito de plano a presente impugnação, eis que o fundamento da impugnação não está previsto no rol taxativo previsto no artigo 475 - L do Código de Processo Civil, mormente porque a impugnante insurge-se contra matéria transitada em julgado e devidamente esclarecida no âmbito do recurso especial - fls. 847.

Ressalte-se que a impugnante já obteve, após o trânsito em julgado, duas decisões sobre o mesmo fato impugnado (decisão de fls. 1008/1010 e 1059/1061), caracterizando-se esta impugnação como meramente protelatória, merecendo a reprimenda contida no artigo 475-J do CPC, com a aplicação da multa de 10% sobre o valor da condenação atualizado, descontando-se deste o valor depositado (atualizado) às fls. 853.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006380-05.2009.403.0000/MS
2009.03.00.006380-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MARCELO DA CUNHA RESENDE

AGRAVADO : ROGERIO MAYER
ADVOGADO : MARCO ANTONIO FERREIRA CASTELLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2008.60.00.004954-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 214 dos autos originários (fls. 36 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, recebeu o recurso de apelação no efeito devolutivo.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o recurso de apelação deve ser recebido no duplo efeito.

O agravado não ofereceu contraminuta (fls. 77).

Como é sabido, a regra geral no tocante ao efeito da apelação interposta contra sentença proferida em mandado de segurança, em conformidade com o disposto no art. 12 da Lei nº 1.533/51, em vigor quando da prolação da sentença (atual art. 14 da Lei nº 12.016/2009), é que o recurso deve ser recebido apenas no efeito devolutivo, com exceção apenas das previsões legais expressas ou somente em situações excepcionalíssimas, quando demonstrada a relevância da fundamentação e o risco de lesão grave e de difícil reparação, o que não ocorre no presente caso.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006635-60.2009.403.0000/SP
2009.03.00.006635-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : LUIZ CARLOS SIMIONATO
ADVOGADO : FABIO RICARDO ROBLE
EMBARGADO : DECISÃO FLS.129/130v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : LANCHONETE DETALHES LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 99.00.13770-0 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos à decisão de fls. 129/130v, publicado no DJU em 19.02.2010, que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a exceção de pré-executividade oposta com o fim de excluí-lo do pólo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária. Assevera-se a existência de suposta contradição entre a decisão e os documentos apontados.

É o relatório. DECIDO.

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria discutida nesses autos, inclusive, para fins de prequestionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração. Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...] (Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide. Destarte, pelos motivos ora expendidos o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/ 377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]" (EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027851-77.2009.403.0000/SP
2009.03.00.027851-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ALEXANDRE ALBERTO ELIAS
ADVOGADO : CLAUDIO MAURO HENRIQUE DAOLIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : UFS PARTICIPACOES S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.024778-1 9F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa ao agravante. Em análise preliminar, verifico que foi determinado ao agravante que procedesse, no prazo de 5 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas do preparo e porte de remessa e retorno, junto à CEF (fl. 209).

Não tendo o agravante realizado o recolhimento das custas na forma determinada, considero descumpridas as exigências estabelecidas quanto ao recolhimento das custas do preparo (art. 3º da Resolução 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal), bem como o recolhimento do porte de remessa e retorno (Resolução nº 278 de 16/05/2007 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região).
Ante o exposto, julgo deserto o presente recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035366-66.2009.403.0000/SP
2009.03.00.035366-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DOZZI TEZZA E CIA LTDA
ADVOGADO : MAURICIO ARTUR GHISLAIN LEFEVRE NETO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.02.009573-2 2 Vt RIBEIRÃO PRETO/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra a decisão que em mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada para suspender "a exigibilidade dos créditos tributários objetos de compensação nos procedimentos administrativos nºs 10865.000430/2003-66 e 10865.000573/2003 até decisão final" nos autos e determinou "à autoridade impetrada e à União que se abstenham de adotar medidas restritivas com a impetrante em razão do objeto desta ação, bem como que adotem as medidas necessárias para a suspensão de execuções fiscais propostas" (fl. 165-verso).

Sustenta não poder ser mantida a liminar concedida "diante da configuração da decadência do direito ao *mandamus*, ou ainda pela ausência de documento indispensável à comprovação de pressuposto de existência, exigido pela Lei 1533/51, assim como pela Lei 12016/2009" (fl. 04).

Alega estarem extintos pela prescrição os supostos valores indevidos, recolhidos entre 01/02/93 e 01/08/94, quando da impetração do mandado de segurança em 29/07/09.

Inconformada, requer a concessão da medida pleiteada e a reforma da decisão.

Intimada, a agravada apresentou contraminuta às fls. 174/177.

DECIDO.

Inicialmente mister consignar descaber nesta esfera recursal o conhecimento da matéria atinente à alegada "decadência do direito do *mandamus*", porquanto o Juízo da execução deixou de examiná-la. É defeso ao Tribunal decidir incidentes do processo que não foram solucionados pelo Juízo da causa, sob pena de incorrer em supressão de um grau de jurisdição.

No tocante à alegada prescrição, tratando-se do exercício de pretensão objetivando a restituição de tributo recolhido indevidamente ou a maior, de rigor a incidência da regra inserta no art. 168 do CTN, independentemente da aplicação da norma do art. 150 do mesmo diploma, pois a modalidade de lançamento é irrelevante para determinação do prazo para o exercício da pretensão de repetição.

O prazo prescricional há de ser computado com base no art. 168, I, do CTN, aplicando-se no caso de compensação o regime pertinente à restituição de tributos, em razão da natureza tributária da contribuição em epígrafe, ainda porque a compensação também é causa extintiva da obrigação tributária. Por outro lado não se pode confundir prazo prescricional e decadência, pois conforme leciona o Professor AGNELO AMORIM FILHO:

"Lança-se mão da ação condenatória quando se pretende obter do réu uma determinada prestação (positiva ou negativa), pois, "correlativo ao conceito de condenação é o de prestação. Deste modo, um dos pressupostos da ação de condenação é a existência de uma vontade de lei que garanta um bem a alguém, impondo ao réu a obrigação de uma prestação. Por conseqüência, não podem jamais dar lugar a sentença de condenação os direitos potestativos (Chiovenda, ob. cit. 1/267)". (In "Critério Científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis". Revista dos Tribunais, vol. 300, pág. 15).

Conclui a seguir o autor:

"Deste modo, fixada, a noção de que a violação do direito e o início do prazo prescricional são fatos correlatos, que se correspondem como causa e efeito, e articulando-se tal noção com aquela classificação dos direitos formulada por Chiovenda, concluir-se-á fácil e irretorquivelmente, que só os direitos da primeira categoria (isto é, os direitos a uma prestação), conduzem à prescrição, pois somente eles são suscetíveis de lesão ou de violação, conforme ficou amplamente demonstrado. Por outro lado, os da segunda categoria, isto é os direitos potestativos (que são, por definição "direitos sem pretensão", ou "direitos sem prestação", e que se caracterizam, exatamente pelo fato de serem insuscetíveis de lesão ou violação), não podem jamais, por isso mesmo, dar origem a um prazo prescricional. Por via de consequência, chegar-se-á, então, a uma segunda conclusão importante: só as ações condenatórias podem prescrever, pois são elas as únicas ações por meio das quais se protegem os direitos suscetíveis de lesão, isto é, os da primeira categoria da classificação de Chiovenda. (ob. cit. pág. 19/20)."

Operando o pagamento a extinção do crédito tributário, de acordo com o art. 156, I, do CTN, deverá ser esta a data do termo inicial para fixação do prazo prescricional.

Nesse sentido vêm reiteradamente decidindo os Tribunais Regionais Federais, conforme os julgados que trago à colação:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO DAS QUANTIAS RECOLHIDAS - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL - DECRETO-LEI Nº 2.049/83 - DECRETO Nº 92.698/86.

1. O art. 9º do Decreto-Lei nº 2.049/83 normatizou a prescrição da ação de execução fiscal e não a ação de repetição de indébito, em dez anos.

2. Inconstitucionalidade do art. 122, do Decreto nº 96.698/86 e aplicação do art. 168 do CTN.

3. Apelação improvida. Sentença confirmada."

(*"in" DJ de 08.04.91; pág. 6.574; acórdão proferido pelo TRF/1ª Região na apelação cível nº 0104181; Relator LEITE SOARES; v.u.*).

"AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE SUA COBRANÇA, EM RAZÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ANTERIORIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA, RELATIVAMENTE AO EXERCÍCIO DE 1982. REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL".

(*"in" DJ de 04/06/96; acórdão proferido pelo TRF/2ª Região na apelação cível nº 0206399; Relator Juiz SÉRGIO D'ANDREA*).

Assim, o lapso prescricional deve ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando em tese atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação. Dessarte, tendo em vista a data de recolhimento dos valores supostamente indevidos e a data da impetração do mandado de segurança, vislumbro em sede de cognição sumária a presença dos pressupostos hábeis à suspensão da decisão recorrida.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037198-37.2009.403.0000/SP

2009.03.00.037198-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TIM CELULAR S/A
ADVOGADO : ERNESTO JOHANNES TROUW e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.019097-8 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037482-45.2009.403.0000/SP

2009.03.00.037482-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO e outro
AGRAVADO : HUDSON BERNARDES MARTINS e outro
: CARLOS FREDERICO VELOSO PIRES
ADVOGADO : MARIA FERNANDA PIRES DE CARVALHO PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.021666-9 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Por primeiro, providencie a Subsecretaria da 6ª Turma a retificação da autuação, a fim de que conste, corretamente, como Agravante o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, bem como Agravado, Hudson Bernardes Martins e outro.

Após, considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se o Agravado para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 09 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038373-66.2009.403.0000/SP

2009.03.00.038373-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ICAC IND/ E COM/ DE IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 05.00.00006-3 A Vr POA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e determinou o prosseguimento da ação.

Alega, em suma, a prescrição da pretensão executória.

Inconformada, requer a reforma da decisão e a concessão da medida pleiteada.

Contraminuta às fls. 231/251.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Admitem os Tribunais pátrios a figura da exceção de pré-executividade, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da referida exceção para veicular determinadas questões. No entanto, o direito que fundamenta a mencionada exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo

e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

"Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite" (grifou-se).

A exeqüente ajuizou execução fiscal com o fim de cobrar crédito tributário constituído entre o período de 15/09/1999 a 14/01/2000, com o vencimento do tributo declarado e não pago.

No tocante a prescrição, destacou a exeqüente na resposta ao recurso:

"...ausente juntada da DCTF, não é lícito socorrer-se desse marco, presumindo-se a data da efetiva entrega ou o mero vencimento, para fins de decretação da prescrição..." - fl. 246.

Sustenta a agravante a prescrição da pretensão executória. Contudo, não vislumbro a possibilidade de se averiguar, liminarmente, o direito sustentado tendo em vista demandar, o presente caso, instrução probatória, situação que, *prima facie*, afasta a relevância da fundamentação da agravante, sem embargo de que as questões expendidas por meio da exceção de pré-executividade possam ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro a medida pleiteada.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038813-62.2009.403.0000/SP
2009.03.00.038813-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : HILARIO SOBRINHO PORTELLA
ADVOGADO : PAULO NOBUYOSHI WATANABE e outro
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
PARTE RE' : BANCO ITAU S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 2009.61.19.010064-7 5 Vr GUARULHOS/SP
DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos para a apreciação.

São Paulo, 08 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039348-88.2009.403.0000/SP
2009.03.00.039348-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : SERGIO LUIZ RODOVALHO NOUGUES
ADVOGADO : LEINER SALMASO SALINAS e outro
: JOAO FILIPE GOMES PINTO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : ATS DO BRASIL COM/ DE COMPUTADORES LTDA e outros
: HORIVALDO OLIVEIRA DA SILVA
: LUIS EDUARDO CASTRO E SILVA
: MARCOS DO NASCIMENTO
: SDINEY DELL ERBA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.018785-8 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 812/825: Mantenho a decisão por seus próprios fundamentos e deixo de receber a petição como agravo regimental, em razão do disposto no art. 527, parágrafo único do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que a via recursal contra decisão de 1º grau esgotou-se neste Tribunal com a interposição do agravo de instrumento, sendo qualquer outro recurso manifestamente inadmissível, sujeitando-se ao disposto no art. 557, § 2º do Código de Processo Civil.

Prossiga o feito.

Int.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039832-06.2009.403.0000/SP
2009.03.00.039832-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ANNA CLAUDIA LAZZARINI e outro
PARTE RE' : AMERICA LATINA LOGISTICA DO BRASIL S/A ALL
: Prefeitura Municipal de Sao Jose do Rio Preto SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.06.007954-3 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação civil pública com o fim de obter "medidas emergenciais necessárias à conservação do imóvel (...), para que posteriormente seja realizada a fidedigna restauração do imóvel" - fl. 218, deferiu o pedido de liminar para "solidariamente, a ALL S/A, a UNIÃO e o Município de São José do Rio Preto, no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias, a partir da citação e intimação desta decisão, iniciarem a restauração emergencial da Estação Ferroviária de São José do Rio Preto, sob pena de pagamento cada um de multa-diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" - fl. 221.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. Ao decidir o pedido de efeito suspensivo nos autos do agravo de instrumento nº 2009.03.00.040223-1 (nº 0040223-58.2009.403.0000), assim me manifestei:

"Insurge-se o agravante contra a decisão que, em ação civil pública, deferiu a liminar pleiteada para determinar à ALL S/A, a UNIÃO e o Município de São José do Rio Preto, no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias (...)" o início da "restauração emergencial da Estação Ferroviária de São José do Rio Preto, sob pena de pagamento cada um de multa-diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (fl. 214)

Segundo a agravante "alega o representante do Ministério Público Federal que no dia 22 de julho de 2008, o imóvel que sedia a Estação Ferroviária de São José do Rio Preto, Patrimônio da União Federal, estava em processo de tombamento pelo Município de São José do Rio Preto, quando foi danificado por abalroamento de uma locomotiva da frota da empresa AMÉRICA LATINA LOGÍSTICA S/A - ALL, atual concessionária do trecho ferroviário localizado no

território municipal" (fl. 03), razão pela qual foi instaurado "Procedimento Preparatório de Tutela Coletiva 1.34.015.000491/2008-51 para apurar a ocorrência de dano causado" (fl. 04) no referido imóvel.

Aduz ter-se constatado em vistoria o péssimo estado de conservação das marquises, bem assim sinais de infiltração e recalque, razão pela qual requereu o MPF a responsabilidade solidária da União Federal, América Latina Logística S/A e o Município tombador para a restauração do bem.

Sustenta, preliminarmente, sua ilegitimidade para integrar o pólo passivo do feito.

Assevera a indevida ingerência do Poder Judiciário no âmbito do Poder Executivo, em afronta ao art. 2º da Constituição Federal.

Afirma serem irreversíveis os prejuízos que poderá vir a suportar com a medida liminar "vez que o valor do gasto com a obra não poderá ser restituído à Administração Pública Municipal no caso de improcedência da demanda" (fl. 13). Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

Contraminuta às fls. 252/255.

DECIDO.

Descabe neste juízo recursal o conhecimento da preliminar suscitada, porquanto é defeso ao tribunal decidir incidentes do processo que não foram submetidos ao juiz da causa, por não ter a parte os levado à sua apreciação, sob pena de incidir-se em supressão de um grau de jurisdição.

Por outro lado, nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No caso dos autos, o agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado.

Manifestou-se o Juízo a quo:

"É, deveras, relevante ou plausível o fundamento jurídico (*fumus boni iuris*) em que se baseia o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, que decorre do descaso com patrimônio público da União, transferido da RFFSA à UNIÃO pela Lei n.º 11.483/07 (v. art. 2º, inc. II) -, no caso a Estação Ferroviária de São José do Rio Preto, tombada pelo Município de São José do Rio Preto como Patrimônio Histórico Municipal (cf. Decreto n.º 14.508, de 30/12/08 - v. fl. 64).

Consiste o descaso na falta de manutenção ou conservação do aludido bem imóvel de patrimônio da UNIÃO e histórico de São José do Rio Preto (cf. relatório de vistoria da Comissão Municipal de Defesa Civil de fl. 119), no qual se observa a existência de infiltração de água pluvial generalizada nas lajes das plataformas e nas juntas de dilatação, sendo que os "trechos das lajes em balanço (marquise) entre as juntas de dilatação estão apresentando recalques de fundação diferenciados" (v. fotografia de fl. 121) Mais: há "evidências de recalque de fundação dos pilares e, conseqüentemente, da laje em balanço (marquise) no trecho sobre a plataforma de embarque," que, aliás, "no trecho do escritório está escorada provisoriamente por dormentes longos." (v. fotografias de fls. 126/129). Isso, conseqüentemente, provocou desnível da marquise (v. fotografia de fl. 127) e, então, a danificação de parte dela pelo abalroamento de buzina e escapamento de uma locomotiva da frota da ré América Latina Logística S/A - ALL -, quando trafegava pelo local, que, posteriormente, demoliu parte da marquise, mais precisamente 1,00 metro de largura por 10,00 metros de comprimento (v. informação da ALL de fls. 39/41). Tal demolição desautorizada e exposição da ferragem da laje, sem qualquer sombra de dúvida, está a provocar a sua corrosão (v. fotografias de fls. 122/125). E, por outro lado, presente está o *periculum in mora* ou risco de ineficácia da tutela definitiva, que decorre da ameaça de desabamento a qualquer momento de parte do imóvel, sendo, portanto, imprevisível a extensão dos danos que irá causar, sem falar do risco à segurança de transeunte no local, isso caso não seja promovida reparação emergencial na fundação dos pilares e paredes próximas do balanço das lajes, impermeabilização destas, reparo dos pontos de infiltração pluvial na cobertura e na juntas de dilatação, bem como limpeza da ferragem exposta e concretagem da parte demolida da laje em balanço (marquise) sobre a plataforma de embarque no trecho do escritório, como muito bem sustenta o Ministério Público Federal" - fl. 213, verso.

Com efeito, o Juízo a quo, no uso de seu poder-dever de condução do processo e com vistas a assegurar o resultado prático da decisão final a ser proferida no feito, entendeu por bem determinar as providências descritas.

Por outro lado, merece destaque o que foi mencionado pela agravada em contraminuta:

"(...) sendo patente que a decisão agravada limitou-se a assegurar a observância dos deveres constitucionalmente atribuídos ao Agravante quanto à perpetuação do patrimônio público histórico, de modo a extrair a maior efetividade possível da Carta Política sem malferir os contornos referentes à separação de poderes, não há cogitar-se de violação ao art. 2º da CF/88.

(...)

Conforme consta de fls. 182/183, o Agravante elaborou um projeto turístico cultural denominado Trem Caipira, projeto este que, inclusive, prevê a utilização da estação de trem em referência e por intermédio do qual o referido município contraiu junto ao Ministério do Turismo um empréstimo no valor de R\$ 682.500,00 (seiscentos e oitenta e dois mil e quinhentos reais).

Ora, se o aludido projeto turístico cultural envolve a utilização da estação ferroviária cuja restauração emergencial foi determinada pela decisão agravada, é intuitivo, portanto, que parte da verba concedida ao Agravante pelo Ministério

do Turismo tem que se empregada na revitalização do referido imóvel, sendo-lhe defeso alegar a inexistência de recursos" (fl. 254-verso).

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o provimento postulado"

Dessarte, adoto como razão de decidir o entendimento exposto no agravo de instrumento nº 2009.03.00.040223-1 (nº 0040223-58.2009.403.0000), situação que afasta a plausibilidade do direito invocado pela agravante

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040893-96.2009.403.0000/SP

2009.03.00.040893-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : TECIND TECNO INDL/ LTDA

ADVOGADO : MOACIL GARCIA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP

No. ORIG. : 05.00.00141-7 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta para reconhecer a prescrição do crédito tributário vencido em 15/03/2000 e 14/04/2000.

Alega, em suma, a prescrição da pretensão executória.

Inconformada, requer a reforma da decisão e a concessão da medida pleiteada.

Intimada, a agravada apresentou resposta às fls. 272/277.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões desde que o direito que fundamenta a referida exceção seja aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por conseqüência, obstar a execução.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final deve ser analisado de acordo com a data de ajuizamento da execução: se anterior a 09/06/2005 (vigência da Lei Complementar nº 118/05), corresponde à data deste ajuizamento, pois se aplica o a redação antiga do art. 174, § único, I, do CTN sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ, segundo a qual a exequente não poderá ser prejudicada por eventual morosidade da Justiça para citar o réu. Todavia, se o ajuizamento for posterior a 09/06/2005, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o marco final consistirá no despacho do juiz que ordenar a citação, nos termos da nova redação deste mesmo dispositivo.

A propósito do tema, merece destaque a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1. A constituição do crédito a que se refere o art. 174 do CTN ocorre com o transcurso do prazo para pagamento espontâneo da dívida, após o contribuinte receber a notificação do lançamento (modalidade de ofício) ou depois de efetuar a entrega da declaração referente àquele crédito (modalidade por homologação).

2. Como no caso dos autos se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado, e não pago pelo contribuinte, o prazo prescricional tem início a partir da data em que tenha sido realizada a entrega da declaração do tributo e escoado o prazo para pagamento espontâneo. Para identificar-se o marco inicial da prescrição, conjugam-se a constituição do crédito pela entrega da declaração e o surgimento da pretensão com o não pagamento da dívida no prazo estipulado administrativamente.

3. O entendimento do acórdão recorrido - de que o prazo prescricional de cinco anos para a ação de cobrança do crédito tributário (artigo 174, do CTN) inicia a partir da data de entrega da declaração pelo contribuinte - encontra-se em consonância com o do Superior Tribunal de Justiça - STJ. A propósito, AgRg no Ag 1056045/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 25/05/2009. 4. Agravo regimental não provido."

(STJ, Agresp nº 1117030, rel. Min. CASTRO MEIRA, Dj 20/11/2009)

Com efeito, a execução fiscal foi ajuizada em 07 de abril de 2005 com o objetivo de cobrar crédito tributário constituído com a entrega das "DCTFs" realizadas entre 15/05/2000 e 04/07/2001.

De rigor, pois, o afastamento da prescrição da pretensão executiva porquanto ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores concessão da medida postulada.

Ante o exposto, indefiro a medida postulada.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041651-75.2009.403.0000/SP
2009.03.00.041651-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : LISIANE C BRAECHER e outro
AGRAVADO : FARMALIFE LTDA
ADVOGADO : JOSÉ DA MOTTA MACHADO FILHO
SUCEDIDO : FARMALIFE FARMACIA E CONVENIENCIAS LTDA
AGRAVADO : SOCIEDADE PAULISTA DE PRODUTOS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : WALDETE MARINA DELFINO e outro
SUCEDIDO : ORGANIZACAO FARMACEUTICA DROGAVERDE LTDA
AGRAVADO : DROGARIA ONOFRE LTDA
ADVOGADO : DEBORAH SILVIA FANHONI
AGRAVADO : DROGASIL S/A e outro
: ANTARES COML/ FARMACEUTICA LTDA
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE AUTORA : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
: Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.00.007338-4 8 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se o agravante contra decisão que, em ação civil pública ajuizada com o fim de determinar que as rés mantenham "em todos os seus estabelecimentos, pelo período integral de funcionamento, a presença e assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia" (fl. 03), determinou a apresentação de petição inicial de liquidação por artigos, a fim de que possa ser realizada a execução da multa fixada em razão do descumprimento da sentença proferida.

Aduz dever a execução de obrigação de fazer e da multa fixada em decorrência do não cumprimento espontâneo da obrigação processar-se nos próprios autos de origem, sendo, pois, despiciendo o procedimento de liquidação, na medida em que a própria sentença fixou o valor da multa diária imposta.

Alega não ser necessária a instauração de liquidação por artigos porquanto o valor a ser cobrado das agravadas pode ser determinado "sem prova de novo fato" (fl. 07), por meio de simples operação aritmética, nos termos do artigo 475-B do Código de Processo Civil.

Inconformado, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

No caso dos autos, o agravante demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Pretende o agravante a execução, nos próprios autos, das multas impostas às rés em decorrência do descumprimento da obrigação de fazer imposta na sentença proferida no feito de origem.

O Juízo *a quo*, no entanto, determinou a apresentação, para cada uma das executadas, de petição inicial específica e individual a fim de instruir procedimento de liquidação por artigos, na medida em que a sentença, a qual mantivera a multa diária fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por ocasião da antecipação de tutela jurisdicional, consignara que "a comprovação do descumprimento da decisão em que antecipada a tutela ou desta sentença, a partir de sua publicação, será objeto de procedimento de liquidação por artigos, em que tal descumprimento deverá ser comprovado, após o trânsito em julgado" (fl. 129).

Sobre o tema, trago à baila precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ARTIGO 461 DO CPC. PROCESSO DE CONHECIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. ASTREINTES. EXECUÇÃO. DESNECESSIDADE DE CITAÇÃO DO DEVEDOR. INCIDÊNCIA IMEDIATA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. A sentença que no processo de conhecimento impõe o cumprimento de dever de fazer ou não fazer deixou de ter força meramente condenatória, passando a ser efetivada no próprio processo em que proferida. "Fixada multa diária antecipadamente ou na sentença, consoante o § 3º e 4º do art. 461, e não cumprido o preceito dentro do prazo estipulado, passam a incidir de imediato e nos próprios autos as astreintes" (REsp, Rel. Ministra Nancy Andrighi)

2. Mantida na íntegra, a sentença proferida na ação de obrigação de fazer que cominou a incidência da multa diária a incidir no prazo de 30 dias, caso não cumprido o mandado judicial, e intimadas as partes, após o retorno dos autos ao cartório, não se afigura razoável que o devedor seja intimado a cumprir a obrigação de fazer quando já o havia sido a cumprir ao tempo da publicação da sentença, principalmente existindo multa diária por descumprimento.

3. Agravo regimental não-provido.

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 857.758, Quarta Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, v.u., j. 17/11/2009, DJe 30/11/2009)

"FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. INTERRUPÇÃO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RELIGAMENTO. DESCUMPRIMENTO. ASTREINTES. EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE.

I - Trata-se de recurso especial interposto contra o acórdão que manteve decisão interlocutória que determina a imediata execução de multa diária pelo descumprimento da ordem Judicial.

II - Considerando-se que a "(...) função das astreintes é vencer a obstinação do devedor ao cumprimento da obrigação de fazer ou de não fazer, incidindo a partir da ciência do obrigado e da sua recalcitrância" (REsp nº 699.495/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 05.09.05), é possível sua execução de imediato, sem que tal se configure infringência ao artigo 475-N, do então vigente Código de Processo Civil.

III - "Há um título executivo judicial que não se insere no rol do CPC 475-N mas que pode dar ensejo à execução provisória (CPC 475-O). É a denominada decisão ou sentença liminar extraída dos processos em que se permite a antecipação da tutela jurisdicional, dos processos cautelares, ou das ações constitucionais" (CPC comentado, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, Editora Revista dos Tribunais, 9ª ed, pág. 654).

IV - A hipótese em tela se coaduna com o que disposto no artigo 461, § 4º, do CPC, tendo em vista o pleno controle da recorrente sobre a execução da ordem judicial.

V - Recurso especial improvido."

(Recurso Especial nº 885.737/SE, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, v.u., j. 27/02/2007, DJ 12/04/2007).

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão, com urgência.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043053-94.2009.403.0000/SP
2009.03.00.043053-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CIPRIANO SLITTER TECHNOLOGY LTDA
ADVOGADO : RENATA SPADARO NASCIMENTO e outro
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.029693-4 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, para apresentar contraminuta, manifestando-se, notadamente, sobre a alegação de prescrição.

Após, apreciarei o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043696-52.2009.403.0000/SP
2009.03.00.043696-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : ANTONIO EMILIANO FREIRE espolio e outro
: ANGELINA JOSEFA FREIRE espolio
ADVOGADO : ANIBAL JOSE e outro
REPRESENTANTE : EDIVALDA FREIRE ANDRADE
ADVOGADO : ANIBAL JOSE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.04.001198-7 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução de sentença de ação de conhecimento processada pelo rito comum ordinário, indeferiu o pedido de extinção do processo.

Assevera ter sido o título executivo formado em face de Ferrovia Paulista S/A - FEPASA em 10/09/1996, portanto em data anterior à incorporação dessa empresa pela Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, posteriormente sucedida pela Agravante.

Afirma ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo do feito, uma vez que a sucessão da RFFSA pela União Federal não abrange o passivo constituído pela FEPASA antes de sua incorporação à RFFSA, de sorte que a execução deveria prosseguir em face do Estado de São Paulo. Nesse diapasão, aduz ser de rigor a extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Denota-se que a União Federal não passou a intervir simplesmente como terceira interessada, mas sim como parte por força de expressa disposição legal, pois sucedeu a RFFSA "nos direitos, obrigações e ações judiciais" nos termos do artigo 2º, I da Lei 11.483/2007.

Desse modo, à primeira vista, aplica-se o disposto no artigo 109, I da Constituição da República, que fixa regra absoluta de competência *ratione personae*, devendo o feito processar-se perante a Justiça Comum Federal. Caso contrário, estaríamos criando regra de exceção não admitida em lei ou na Constituição, na qual a União Federal litigaria interesse próprio perante a Justiça Comum Estadual, em desacordo com o ordenamento jurídico vigente.

Nesse sentido, trago à colação precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA PELA JUSTIÇA ESTADUAL - ART. 575, II, DO CPC - INTERVENÇÃO DA UNIÃO NO FEITO - DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA PARA A JUSTIÇA FEDERAL.

1. *Estatui o art. 575, II, do CPC que a competência para conhecer de execução fundada em título judicial é do Juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição.*

2. *Todavia, depreende-se que a intervenção da União no feito executivo, como sucessora processual da extinta RFFSA (Rede Ferroviária Federal S/A), enseja o deslocamento da competência para a Justiça Federal (art. 109, I, da Constituição da República).*

3. *Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara e Juizado Especial Previdenciário de Santo Ângelo - SJ/RS, o suscitante."*

(Conflito de Competência nº 54762-RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, v.u., j. 14/03/2007, DJU 09/04/2007, p. 219).

"COMPETÊNCIA. CONFLITO. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. MEDIDA CAUTELAR VISANDO INSTRUIR FUTURA EXECUÇÃO. ART. 800, CPC. CARÁTER ABSOLUTO (RATIONE PERSONAE) DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 575-II, CPC. COMPETÊNCIA RELATIVA. PREVALÊNCIA DA REGRA COMPETENCIAL CONSTITUCIONAL SOBRE A REGRA INFRACONSTITUCIONAL. PREVALÊNCIA DO CRITÉRIO DE FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA ABSOLUTA SOBRE O CRITÉRIO DE FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA RELATIVA.

I - Quando antecedente a cautelar, do juízo da causa principal é a competência.

*II - No confronto entre a competência do juiz que julgou a causa em primeiro grau, para a execução dos julgados que proferiu, e a competência *ratione personae* da Justiça Federal, fixada na Constituição, deve prevalecer esta última.*

III - A competência da Justiça Federal é definida em sede constitucional em razão das pessoas que figuram na relação processual como autora, ré, assistente ou oponente, não logrando ser ampliada por qualquer razão."

(Conflito de Competência nº 33111-RJ, Segunda Seção, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 14/05/2003, DJU 23/06/2003, p. 233).

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000039-26.2010.403.0000/SP

2010.03.00.000039-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : JOSE FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : PAULO NOBUYOSHI WATANABE e outro
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 2009.61.19.005165-0 5 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se o agravante contra decisão que acolheu a exceção de incompetência oposta e determinou a remessa dos autos a uma das Varas Federais Cíveis da Subseção Judiciária de São Paulo.

Sustenta ser mister a reforma da decisão agravada porquanto a situação que deu ensejo à propositura da ação a que se refere a exceção de competência traduz relação de consumo, consistente na cobrança de expurgos inflacionários para a correção de cadernetas de poupança. Por tal razão, aduz poder a ação ser processada no foro do domicílio do autor, em prestígio ao artigo 101, I, do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90).

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

In casu, a ação de origem foi ajuizada na Subseção Judiciária de Guarulhos, local do domicílio do autor, em face do Banco Central do Brasil, autarquia federal que mantém gerência administrativa na cidade de São Paulo, situação que se coaduna com a norma constante do artigo 100, IV, "b", do Código de Processo Civil, que estabelece ser competente o foro do lugar em que se acha a agência ou sucursal da pessoa jurídica quanto às obrigações que ela contraiu.

Nesse sentido, destaco os precedentes do C. STJ:

"PROCESSUAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUTARQUIA FEDERAL - ART. 100 DO CPC.

- As autarquias federais podem ser demandadas no foro de sua sede ou naquele em que se acha a agência ou sucursal em cujo âmbito de competência ocorreram os fatos que geraram a lide." (1ª Seção, CC 2493/DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 26/05/92, v.u., DJ 03/08/92, p. 11237).

"Competência. Autarquia ré. Foro do local em que sediada. Não incidência do disposto no artigo 109, §2º da Constituição." (2ª Seção, CC 27570, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 13/12/99, v.u., DJ 27/03/00, p. 61).

No mesmo diapasão, o entendimento da Segunda Seção desta Corte Regional:

"Ao Banco Central do Brasil, autarquia federal, aplica-se a regra do art. 100, IV, "a", do CPC, sendo competente o foro de sua sede ou na capital do estado onde possui representação." (TRF/3ªR, 2ª Seção, CC 96.03.091629-3/SP, Rel. Des. Fed. Ana Scartezzini, v.u., j. 17/06/97, DJ 06/08/97, p. 59926).

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000065-24.2010.403.0000/SP
2010.03.00.000065-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : METODO ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : THIAGO CORREA VASQUES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.023478-7 24 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos.

Fl. 408: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do presente recurso, nos termos do art. 33, VI do Regimento Interno desta Corte c/c art. 501 do Código de Processo Civil, restando prejudicado o agravo regimental.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000240-18.2010.403.0000/SP
2010.03.00.000240-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MR HOTEIS E TURISMO LTDA
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 04.00.01380-1 A Vr ITU/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a a exceção de pré-executividade oposta na qual se alegou a ocorrência da prescrição dos créditos objeto do feito de origem.

Alega, em suma, a prescrição da pretensão executória.

Inconformada, requer a reforma da decisão e a concessão da medida pleiteada.

Intimada, a agravada apresentou resposta às fls. 129/139.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões desde que o direito que fundamenta a referida exceção seja aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final deve ser analisado de acordo com a data de ajuizamento da execução: se anterior a 09/06/2005 (vigência da Lei Complementar nº 118/05), corresponde à data deste ajuizamento, pois se aplica o a redação antiga do art. 174, § único, I, CTN sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ, segundo a qual a exequente não poderá ser prejudicada por eventual morosidade da Justiça para citar o réu. Todavia, se o ajuizamento for posterior a 09/06/2005, em atenção ao princípio "tempus regit actum", o marco final consistirá no despacho do juiz que ordenar a citação, nos termos da nova redação deste mesmo dispositivo.

A propósito do tema, merece destaque a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1. A constituição do crédito a que se refere o art. 174 do CTN ocorre com o transcurso do prazo para pagamento espontâneo da dívida, após o contribuinte receber a notificação do lançamento (modalidade de ofício) ou depois de efetuar a entrega da declaração referente àquele crédito (modalidade por homologação).

2. Como no caso dos autos se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado, e não pago pelo contribuinte, o prazo prescricional tem início a partir da data em que tenha sido realizada a entrega da declaração do tributo e escoado o prazo para pagamento espontâneo. Para identificar-se o marco inicial da prescrição, conjugam-se a constituição do crédito pela entrega da declaração e o surgimento da pretensão com o não pagamento da dívida no prazo estipulado administrativamente.

3. O entendimento do acórdão recorrido - de que o prazo prescricional de cinco anos para a ação de cobrança do crédito tributário (artigo 174, do CTN) inicia a partir da data de entrega da declaração pelo contribuinte - encontra-se em consonância com o do Superior Tribunal de Justiça - STJ. A propósito, AgRg no Ag 1056045/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 25/05/2009. 4. Agravo regimental não provido."

(STJ, Agresp nº 1117030, rel. Min. CASTRO MEIRA, Dj 20/11/2009)

Com efeito, a execução fiscal foi ajuizada em 15 de junho de 2004 com o objetivo de cobrar crédito tributário constituído com a entrega das "DCTFs" realizadas entre 14/08/00 e 12/02/02.
De rigor, pois, o afastamento da prescrição da pretensão executiva, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução.
Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores concessão da medida postulada.
Ante o exposto, indefiro a medida postulada.
Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo *a quo*.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000937-39.2010.403.0000/SP
2010.03.00.000937-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : KING TOYS MAGAZINE LTDA e outros
: IASSER JACOB ABDALA
: LAMIA MAROF HASAN
: QIFAH MARUF HASSAN
: SADIA MAROF HASAN

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.042647-2 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 73/74: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do recurso de agravo de instrumento (RI, art. 33, VI c/c CPC, art. 501).
Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001340-08.2010.403.0000/SP
2010.03.00.001340-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ULTRAFERTIL S/A
ADVOGADO : EULO CORRADI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.010792-2 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista que foi proferida sentença nos autos do processo originário, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002217-45.2010.403.0000/SP
2010.03.00.002217-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : DROGARIA SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.027116-4 11 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de "afastar a indevida exigência da contribuição ao PIS e da COFINS decorrentes da utilização do crédito alusivo às despesas com aluguéis de imóveis que já lhe pertenceram, tendo em vista a inconstitucionalidade da limitação imposta pelo artigo 31, §3º, da Lei nº 10.865/04, por ofensa ao artigo 195, §12, da Constituição Federal, bem como para resguardar-lhe o direito ao aproveitamento em sua escrita fiscal dos valores recolhidos indevidamente a esse título" (fl. 05), indeferiu a liminar pleiteada.

DECIDO.

A sistemática do recurso de agravo foi modificada pela Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, atribuindo nova redação aos artigos 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil. A partir da vigência dessa lei, prevalecerá a forma retida na interposição do recurso de agravo, salvo nas hipóteses de existência de risco de lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão do recurso de apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando o recurso será processado na forma de instrumento.

Portanto, o agravo na forma retida passou a ser regra geral, excepcionada pelas hipóteses previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

In casu, a agravante questiona obrigação jurídica que se fundamenta em dispositivo legal vigente há mais de 5 (cinco) anos, tendo, no entanto, cindido seu patrimônio em 1999, razão pela qual a decisão judicial que indeferiu o pedido manteve o estado de coisas então vigente, não sendo propriamente ela "suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" que implique no processamento do presente recurso na forma de instrumento, pois o eventual *periculum in mora* deve ser atribuído à própria parte.

Assim, a teor do disposto no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, converto o presente recurso em agravo retido, porquanto a hipótese trazida nos autos não se insere naquelas excepcionais previstas pela alteração legislativa. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Após o decurso do prazo, encaminhem-se os autos ao Juízo da causa, para processamento do recurso, procedendo-se à baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002410-60.2010.403.0000/SP
2010.03.00.002410-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FRANCISCO TAVARES VELOSO
PARTE RE' : SUPERMERCADO VELOSO LTDA
ADVOGADO : FABIO MARTINS RAMOS e outro
PARTE RE' : BERNADETE RIZZATO VELOSO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 98.05.33602-6 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão do Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de inclusão do sócio Francisco Tavares Veloso no polo passivo da execução fiscal, ao fundamento de que não possuía poderes de gerência da sociedade executada, não lhe podendo ser atribuída responsabilidade pessoal pelo pagamento do tributo devido.

Alega a agravante, em síntese, que nos termos da ficha cadastral da JUCESP acostada aos autos, o sócio Francisco Tavares Veloso ostenta a condição de administrador da empresa executada, podendo ser redirecionada contra si a execução, conforme disposto no inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional. Requer a concessão de antecipação de tutela recursal.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, não diviso, neste exame provisório, a presença dos requisitos autorizadores da antecipação de tutela recursal prevista no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Dispõe o inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

No caso vertente, embora conste da ficha cadastral de fls. 160/161 que o sócio Francisco Tavares Veloso ocupava o cargo de sócio gerente da empresa executada, na época da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, há nos autos a informação de que referido sócio teria falecido, conforme instrumento particular de alteração contratual acostado às fls. 52/53, passando a ser representado na sociedade por sua viúva, Bernardete Rizzato Veloso, a qual foi incluída no polo passivo da execução por meio da decisão ora agravada.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002771-77.2010.403.0000/SP

2010.03.00.002771-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : ACAO SOCIAL FRANCISCANA DO BRASIL

ADVOGADO : MARIA LEOPOLDINA PAIXÃO E SILVA P. CORDEIRO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

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

No. ORIG. : 2010.61.00.000744-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que indeferiu o pedido de liminar, em mandado de segurança com o fim de obter certidão negativa de débitos ou certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa.

Aduz, em suma, ser beneficiária de imunidade tributária. Nesse sentido, afirma ter o dever de cumprir apenas as obrigações tributárias acessórias.

Expõe que antes de ser beneficiada pela imunidade tributária, era contribuinte do ITR e contribuições previdenciárias.

Nesse diapasão, sustenta sofrer cobrança tributária de valores alcançados pela prescrição, fazendo jus às certidões pretendidas.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas

pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas com a impetração do mandado de segurança. Nesse diapasão, destaco excerto da decisão impugnada:

"Ressalte-se que não foram apresentados esclarecimentos suficientes à comprovação de plano de que a parte impetrante não tenha de fato débitos exigíveis, pois não é possível saber ao certo se incidiram, em cada uma das inscrições, causas interruptivas ou suspensivas de prescrição tributária" - fl. 16.

Vale destacar que ao autor incumbe provar sua alegação. A mera referência a fatos, sem a competente demonstração processual, é inútil à atividade cognitiva. Precedentes (REsp 864018/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha). Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.
Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.
Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.
Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003190-97.2010.403.0000/SP
2010.03.00.003190-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : AIR CANADA
ADVOGADO : RICARDO BERNARDI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.19.012800-1 1 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança no qual se pretende "a declaração de inconstitucionalidade do art. 7º, III, § 2º da Lei 12.016/09 e o desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas constantes do Termo de Retenção nº 24/2009 convertido no Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 0817600/00045-09" (fl. 22), deferiu em parte a liminar pleiteada para acolher o pedido subsidiário de suspensão da aplicação da pena de perdimento.

Sustenta ter demonstrado no feito de origem "que, em virtude de mero erro operacional no momento do carregamento da aeronave no Canadá, não se atentou ao fato de que parte da carga com destino ao Aeroporto Internacional de Guarulhos (GRU) não havia sido inclusa no manifesto de carga correspondente, embora devidamente amparada por Conhecimento Aéreo e identificada por etiquetas com expressa indicação do conhecimento respectivo, tendo a Agravante prontamente comprovado a regularidade das mercadorias junto à Autoridades Alfandegárias" (fl. 04). Nesse sentido, alega ter sido a ausência de manifesto devidamente suprida pela apresentação dos documentos exigidos pela Agravada, demonstrando a regularidade da carga.

Aduz ser a utilização de etiquetas para a identificação dos volumes transportados por via aérea prevista no art. 57 do Regulamento Aduaneiro.

Assevera não se configurar, *in casu*, dano ao erário a justificar a manutenção da apreensão da mercadoria, tampouco a aplicação da pena de perdimento.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à concessão do provimento postulado.

Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas

pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas com o ajuizamento da ação.

Mister observar o que foi mencionado na decisão agravada:

"Com efeito, a própria impetrante afirma que o transporte de mercadorias importadas foi realizado sem a documentação obrigatória, o que acarretou, por ocasião da fiscalização, a lavratura do Termo de Retenção nº 24/2009, em face da ausência da manifestação de carga no voo nº ACA 090 do dia 10.10.2009, seja documental ou no SISCOMEX. Como bem ressaltado pela autoridade impetrada, a legislação aduaneira possibilita várias formas de se regularizar a situação da carga, seja pela substituição por declarações análogas, manifesto complementar ou regularização de omissão no manifesto, mediante a apresentação das mercadorias sob declaração do responsável do veículo; no entanto, estas medidas somente são cabíveis antes do conhecimento da irregularidade pela autoridade aduaneira.

Caso assim não fosse, a presença de cargas não manifestadas aumentaria sobremaneira, acarretando uma maior ocorrência de fraudes. Assim, a empresa que realiza o transporte deve seguir rigorosamente as regras aduaneiras, às quais todos estão submetidos.

É incontroverso o fato de que as mercadorias encontravam-se desacompanhadas da documentação obrigatória, omitindo-se sua existência no manifesto de carga e no manifesto informatizado do sistema SISCOMEX-MANTRA. Portanto, o ato da impetrante é considerado infração às normas aduaneiras, pois acaba por burlar as regras que regem o transporte de mercadorias importadas e determinam a obrigatoriedade do conhecimento aéreo e devido registro no manifesto de carga, independentemente do efetivo dano ao erário ou da prática de sonegação fiscal. Com efeito, a Lei não se refere apenas à elisão no pagamento de tributos, mas também à elisão a "quaisquer normas estabelecidas para o controle das importações".

O dano ao erário se configura não apenas através de prejuízos financeiros, como também pelo descumprimento das normas aduaneiras. Daí que a norma visa não somente a coibir a sonegação fiscal, como também zelar pela regularidade e observância das normas aduaneiras.

A situação da mercadoria importada pela impetrante não pode ser interpretada como uma "simples" irregularidade desprovida de maiores conseqüências, pois a impunidade pode incentivar a prática de fraudes nas importações.

Por fim, acrescento que não se exige a constatação do elemento volitivo para que se configure a infração e para aplicação da penalidade. É o que se depreende dos artigos 136, CTN, e 602 do Regulamento Aduaneiro (Dec. 4543/02): "Art. 602. Constitui infração toda ação ou omissão, voluntária ou involuntária, que importe inobservância, por parte de pessoa física ou jurídica, de norma estabelecida ou disciplinada neste Decreto ou em ato administrativo de caráter normativo destinado a completá-lo (Decreto-lei no 37, de 1966, art. 94). Parágrafo único. Salvo disposição expressa em contrário, a responsabilidade por infração independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, da natureza e da extensão dos efeitos do ato (Decreto-lei no 37, de 1966, art. 94, 2º) (fls. 24/26).

Por outro lado, denota-se que, com vistas a assegurar o resultado prático da decisão final a ser proferida no feito de origem, determinou o Juízo *a quo* a suspensão da pena de perdimento até a prolação da sentença de mérito, o que afasta a relevância da fundamentação da agravante.

Destarte, ausentes os pressupostos autorizadores da concessão do efeito suspensivo, impõe-se a manutenção da eficácia da decisão impugnada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003488-89.2010.403.0000/SP

2010.03.00.003488-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : DEBORA FREIRE MARCONATO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ROSELLI e outro
AGRAVADO : Pontificia Universidade Catolica de Campinas PUCCAMP
ADVOGADO : MONICA NICOLAU SEABRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00024748820104036105 6 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 88/90 vº dos autos originários (fls. 100/102 vº destes autos), que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, pleiteada com a finalidade de determinar à autoridade coatora que confira à agravante o grau, e expeça o necessário diploma da graduação em Administração com Habilitação em Comércio Exterior e demais documentos atinentes à graduação.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que participou de estágio na Alemanha no período de janeiro de 2009 a dezembro de 2009 e que retornou ao Brasil em 11/09/2009; que em 26/01/2010 recebeu comunicação dando-lhe ciência de que não poderia participar da colação de grau porque não teria realizado o Exame Nacional de Desempenho de Estudantes (ENADE); que foi descumprido o art. 5º, § 2º, e art. 6º, § 1º, da Portaria nº 1, de 29/01/2009, do Ministério da Educação, pois a instituição de ensino a que vinculada a autoridade coatora não observou a regra no que concerne à divulgar amplamente a realização do exame.

Desde a disciplina do agravo pela Lei nº 9.139/95, aumentou significativamente a recorribilidade das decisões interlocutórias pela via do agravo de instrumento junto aos Tribunais, demandando decisões monocráticas e colegiadas sobre admissibilidade, efeito suspensivo e mérito, em prejuízo do julgamento de apelações e feitos da competência originária da Corte.

Visando corrigir e atenuar tais distorções lesivas à prestação jurisdicional pela instância recursal, sobrevieram a Lei nº 10.352/2001, e, mais recentemente, a Lei nº 11.187/2005, com o intuito de tornar regra o agravo retido e a respectiva conversão, e exceção o agravo de instrumento, circunscrito às hipóteses de urgência e de inadmissibilidade da apelação. Não vislumbro no presente caso a urgência ou perigo de lesão grave e de difícil reparação a ensejar o perecimento do direito/preensão, pelo que converto o agravo de instrumento em agravo retido, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005.

Ainda que houvesse urgência a justificar o processamento do agravo de instrumento, não seria o caso de deferir o efeito suspensivo pois ausente a relevância da fundamentação.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem *as informações trazem à colação que o INEP cumpriu o dever que lhe cabia ao encaminhar ao endereço da impetrante carta informando o local da prova. De outro lado, vê-se que, realmente, pelo Manual do ENADE 2009, cabe ao INEP fazer a comunicação pessoal e esta entidade não consta como impetrada. De outro lado, a impetrada informa que cumpriu o regulamento do ENADE e deu ampla divulgação por meio de cartazes e por meio eletrônico, sendo certo que a demonstração de que isso não ocorreu como afirmada pela impetrada só pode se dar nas vias ordinárias.*

Além disso, extrai-se dos documentos que instruíram a petição inicial que a impetrante esteve no Brasil no período de 11/09/2009 e 27/09/2009 (antes do exame, portanto) e que, em tal interregno, completou os créditos que faltavam para a conclusão do curso. Ora, é de se presumir, em pé de igualdade com os demais estudantes da IES impetrada, que a impetrante tinha plenas condições de tomar conhecimento da sua seleção para o ENADE 2009, considerando o calendário fixado pelo INEP para a aplicação da prova (10 de setembro para divulgação da lista dos candidatos). Reconheço a situação de aflição exposta e vivenciada pela impetrante. Porém, tais circunstâncias não alteram os seguintes dados objetivos que infirmam a tese da ocorrência de violação de direito : a) a IES divulgou a lista de alunos selecionados ao ENADE 2009 e, b) no período de 11/09/2009 a 27/09/2009, a impetrante se encontrava no Brasil e estudando na PUC; c) no período acima a impetrante tinha plenas condições de ter se informado da sua seleção para o ENADE, em pé de igualdade com os demais acadêmicos, que também foram selecionados; d) o INEP, salvo prova em contrário, divulgou a lista de candidatos selecionados no dia seguinte à chegada da impetrante ao Brasil e cumpriu o regulamento ao encaminhar comunicação via ECT à impetrante.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem para apensamento aos principais. Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003672-45.2010.403.0000/SP
2010.03.00.003672-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : BOM PEIXE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARIA CECILIA PAIFER DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00081677520094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Considerando o disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, admito o processamento do recurso como agravo de instrumento, ressalvando que não há pedido expresso de atribuição de efeito suspensivo (art. 558 do CPC), ou de antecipação de tutela da pretensão recursal (art. 527, III, do CPC).

Intime-se a parte agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003687-14.2010.403.0000/SP

2010.03.00.003687-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : L F B ENCOMENDAS E CARGAS LTDA e outro
: LUIZ ANTONIO BIGNARDI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00101322720004036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 9ª Vara de Ribeirão Preto/SP, que indeferiu pedido de decretação de ineficácia da venda de imóvel de propriedade do coexecutado, sob o fundamento de que não restou configurada a hipótese de fraude à execução.

Sustenta a agravante, em síntese, que a alienação do bem imóvel ocorreu poucos meses depois da citação da empresa executada, na pessoa de seu representante legal, presumindo-se, portanto, fraudulenta. Requer a concessão de antecipação de tutela recursal.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Todavia, em uma análise primária, não diviso os requisitos autorizadores da suspensão de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Da análise dos autos, constata-se que a execução foi ajuizada contra a empresa, tendo sido determinada a sua citação em 11/01/2001, e a inclusão do sócio Luiz Antonio Bignardi no polo passivo foi autorizada pelo Juízo de origem somente em 04/08/2005 (fls. 58), ou seja, muito tempo depois da alienação do imóvel de sua propriedade, que ocorreu em 22/05/2002 (fls. 83).

Assim, não se deve presumir fraudulenta essa alienação, posto não ter sido, ao menos ao que consta destes autos, praticada no intuito de diminuir voluntariamente seu patrimônio, em prejuízo do credor.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para os fins do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003704-50.2010.403.0000/SP

2010.03.00.003704-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MOVEIS BORSATO IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00056428120044036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo interposto pela União Federal em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São Bernardo do Campo/SP que, após a busca e apreensão dos autos, consignou que não mais poderiam ser retirados em carga pela Fazenda.

Sustenta a agravante, em síntese, que nos termos da Lei nº 11.033/04 não se pode privar a União Federal da carga dos autos, em prejuízo ao erário. Por outro lado, mesmo que assim não fosse, argumenta que a aplicação do art. 197 do Código de Processo Civil está condicionada à prévia intimação para que os autos sejam devolvidos no prazo de 24 horas, o que não ocorreu no caso concreto. Pede a antecipação da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

Saliento, inicialmente, o cabimento no caso concreto da interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Em uma análise primária, diviso os requisitos que autorizam a suspensão da decisão agravada, nos moldes do inciso III do artigo 527 combinado com o art. 558, ambos do Código de Processo Civil.

Para elucidar a questão objeto de irresignação pela União, transcrevo o disposto nos arts. 195 a 197 do Código de Processo Civil:

"Art. 195. O advogado deve restituir os autos no prazo legal. Não o fazendo, mandará o juiz, de ofício, riscar o que neles houver escrito e desentranhar as alegações e documentos que apresentar.

Art. 196. É lícito a qualquer interessado cobrar os autos ao advogado que exceder o prazo legal. Se, intimado, não os devolver dentro em 24 (vinte e quatro) horas, perderá o direito à vista fora de cartório e incorrerá em multa, correspondente à metade do salário mínimo vigente na sede do juízo.

Parágrafo único. Apurada a falta, o juiz comunicará o fato à seção local da Ordem dos Advogados do Brasil, para o procedimento disciplinar e imposição da multa.

Art. 197. Aplicam-se ao órgão do Ministério Público e ao representante da Fazenda Pública as disposições constantes dos arts. 195 e 196."

Diversamente do afirmado pela recorrente, aplicável à União as normas acima referidas, as quais não conflitam com as disposições do art. 20 da Lei nº 11.033/04.

Por outro lado, compulsando os autos, não há notícia de intimação da Procuradoria da Fazenda Nacional para a devolução dos autos como determina a norma do art. 196 do CPC, o que evidencia a verossimilhança das alegações a autorizar a concessão da providência ora requerida, autorizando a carga dos autos.

Ante o exposto, **defiro o pedido de efeito suspensivo.**

Comunique-se.

Intime-se para a apresentação de contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003714-94.2010.403.0000/SP

2010.03.00.003714-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ALGODOEIRA MANCHESTER LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.012642-0 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

Alega, em síntese, estarem presentes os requisitos necessários para a responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade empresária.

Sustenta ser necessária a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução, porquanto houve o encerramento da falência outrora declarada.

Aduz referir-se o objeto da execução fiscal a créditos de contribuição social, os quais, ensejam a responsabilidade solidária dos sócios pelo inadimplemento, nos termos do art. 13 da Lei n.º 8.620/93.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex- sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO -GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Ademais, no que tange à inclusão dos sócios no pólo passivo do feito com base no art. 13 da Lei n.º 8.620/93, consigno que, interpretando-se sistematicamente a legislação de regência, chega-se à conclusão que a responsabilidade solidária da referida Lei alcança tão-somente as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias que, não obstante sejam destinadas à Seguridade Social, abrangendo a Saúde, a Assistência e a Previdência, têm origem em contribuições cuja capacidade tributária era do Instituto Nacional do Seguro Social.

Por outro lado, cumpre-se aduzir que o art. 13 foi revogado pelo artigo 79, VII, da Lei n.º 11.941/2009, afastando-se, pois, a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Na hipótese, verifico não ter sido realizada a citação da empresa executada, nos termos da certidão de fl. 29. Por tal razão, o Juízo *a quo* deferiu o pedido de inclusão do responsável legal no pólo passivo do feito (fl. 49), tendo sido referida decisão objeto de reconsideração às fls. 77/78. Posteriormente, a União Federal novamente pleiteou o redirecionamento da execução fiscal, ao fundamento, nessa ocasião, de que "o débito em cobro se trata de contribuição social, bem como que foi encerrada a falência da empresa Executada sem que os débitos fiscais fossem quitados" (fl. 160).

No entanto, não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios. Nesse sentido, muito embora tenha juntado cópia da ficha cadastral da JUCESP, não é possível aferir ser o referido documento contemporâneo à data do pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da ação, situação que afasta a possibilidade do exame das alegações expendidas no recurso. Assim, não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do CTN, não há como se aferir a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

Por outro viés, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão do sócio no pólo passivo da execução.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003819-71.2010.403.0000/SP

2010.03.00.003819-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : ARISTIDES DICHETTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VIVIANE MANAS DICHETTI DOS REIS LISBOA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00030234020074036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Aristides Dichetti em face de decisão do Juízo Federal da 3ª Vara de Santo André/SP que, em fase de cumprimento de sentença, acolheu os cálculos apresentados pela contadoria judicial, determinando a expedição de alvarás de levantamento dos valores apurados.

Alega o agravante, em síntese, que os cálculos acolhidos não estão de acordo com os critérios fixados pela sentença. Sustenta, ainda, que a grande divergência entre os cálculos apresentados, nos termos do artigo 475-B do CPC, e aqueles apurados pela contadoria do Juízo, ultrapassando a importância de R\$ 100.000,00 (cem mil Reais), é suscetível de causar-lhe danos irreparáveis, caso seja levantada a quantia depositada a maior pela Caixa Econômica Federal. Pede a concessão do efeito suspensivo, de molde a obstar o levantamento da parte controversa, até decisão final do presente agravo.

É o breve relatório. Decido.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei n.º 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em módulo processual de cumprimento de sentença.

Em exame provisório, não diviso, contudo, a presença dos requisitos para a antecipação da tutela recursal, conforme o disposto no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Em princípio, o levantamento dos valores depositados não pode ser deferido em sede de apreciação de efeito suspensivo, por se tratar de medida de cunho satisfativo.

Por outro lado, observo que a Caixa Econômica Federal retirou o alvará de levantamento dos valores depositados a maior, em 02 de fevereiro de 2010, há mais de trinta dias, o que leva a crer já ter sido procedido o efetivo levantamento, esvaziando o efeito suspensivo pretendido.

Ressalto, ainda, estar ausente o "periculum in mora", porquanto a Caixa Econômica Federal, empresa pública, tem patrimônio suficiente para pagar eventual diferença, no caso de este recurso resultar provido ao final.

Ante o exposto, considerando a ausência do risco de dano irreparável, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte contrária para eventual apresentação de contraminuta.

Publique-se

São Paulo, 10 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003832-70.2010.403.0000/SP
2010.03.00.003832-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : GIL MARCOS FERREIRA
ADVOGADO : WAGNER RENATO RAMOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00002398320034036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Do exame dos autos verifico que há irregularidade quanto a uma das peças obrigatórias, qual seja, cópia da decisão agravada incompleta, dificultando a análise necessária para a apreciação do recurso.

Nesse sentido, trago pronunciamento da E. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA INCOMPLETA. TRASLADO DEFICIENTE. NÃO-CONHECIMENTO.

1. A cópia da decisão agravada necessita estar composta de todas as páginas que integram o seu inteiro teor, para que atenda ao requisito legal de instrução do agravo de instrumento com as peças obrigatórias ao seu julgamento, de modo a permitir a correta compreensão da questão controvertida e a tornar hábil a fundamentação do recurso. (Cf. STJ, EDcl no AgRg no AG 507.680/RJ, Primeira Turma, Ministro Luiz Fux, DJ 15/03/2004.)

2. No sistema recursal instituído pela Lei 9.139/95, não se conhece do agravo não instruído com as peças obrigatórias, elencadas no art. 525, I, do CPC, e com aquelas tidas como necessárias ou úteis para o deslinde da questão, uma vez que é dever do agravante a correta formação do instrumento, não prevalecendo mais a orientação jurisprudencial que impunha a conversão em diligência para suprimento da deficiência. (Cf. STJ, AgRg no ERESP 478.155/PR, Corte Especial, relatora para o acórdão a Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2004; RESP 278.389/GO, Quarta Turma, Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 11/12/2000; RESP 143.075/SP, Sexta Turma, Ministro Fernando Gonçalves, DJ 02/02/1998; TRF1, AGA 2002.01.00.017579-1/MG; Sexta Turma, Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti, DJ 09/08/2004; AGA 2004.01.00.011425-3/PI, Quinta Turma, Desembargador Federal João Batista Moreira, DJ 11/11/2004; AGA 2004.01.00.014989-6/MG, Sexta Turma, Juiz convocado Moacir Ferreira Ramos, DJ 07/06/2004; AG 1998.01.00.093915-9/DF; Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 25/03/2004; AG 1998.01.00.065251-7/DF, Primeira Turma Suplementar, Juiz Antonio Claudio Macedo da Silva, DJ 11/09/2003.)

3. Agravo não conhecido.

(TRF-3ª REGIÃO, AI Nº 200401000244344/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. MARIA ISABEL GALLOTTI RODRIGUES, DJ DATA: 1/2/2005 P: 87).

Em face do exposto, por não reunir o requisito de admissibilidade apontado, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004191-20.2010.403.0000/SP
2010.03.00.004191-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : RHUMELL INDL/ E COML/ LTDA
ADVOGADO : MARILEN MARIA AMORIM FONTANA
AGRAVADO : ELEIR DE FATIMA SOUZA e outro
: JOELSON DE SOUZA PRADO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 97.00.00401-0 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.
Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004480-50.2010.403.0000/SP
2010.03.00.004480-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : COOPERATIVA CENTRAL DE LATICINIOS DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : JOSIANE SIQUEIRA MENDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.000310-0 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 1071/1076 dos autos originários (fls. 1105/1110 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar, *a fim de que o impetrado julgue no prazo máximo de 30 (trinta) dias, prorrogáveis por mais 30 (trinta) dias, desde que motivado, os pedidos de restituição e compensação apresentados nos anos de 2006, 2007 e 2008 relacionados nos autos, bem como a DCOMP nº 34173.89476.0250209.1.7.11-8737 apresentada em 25/2/2009, comunicando a este Juízo, oportunamente, o teor da decisão.* Determinou, ainda, que *após a homologação das compensações, na hipótese de remanescer saldo a restituir ou ressarcir, que a autoridade coatora proceda à devolução do crédito, no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 55, inciso V, da Instrução Normativa SRF nº 900/2008.*

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a Administração Pública Federal costuma examinar os pedidos de restituição ou ressarcimento na estrita ordem cronológica em que são apresentados; que inexistente qualquer ato ilegal ou abusivo contra pretensão de direito líquido e certo da agravada, pois estão sendo observados, por parte da d. autoridade coatora, todos os comandos da lei; que há, sim, um prazo fixado em lei específica para a apreciação de pedidos de compensação, que é de 05 (cinco) anos, e, não de apenas 30 (trinta) dias, prorrogáveis por mais 30 (trinta) dias; que a quantidade de processos administrativos que adentram à d. Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo é enorme e, devido a isso, não são imediatamente apreciados; que no caso específico dos autos, será verificado se os pedidos de ressarcimento de PIS e COFINS não-cumulativa mercado interno contêm todos os elementos comprobatórios necessários, ou seja, se estão instruídos por completo; que, em caso negativo, a agravada será intimada a apresentar os documentos necessários, podendo, ainda, estes processos administrativos ser encaminhados à d. Delegacia da Receita Federal do Brasil de Fiscalização em São Paulo, para que

seja realizada diligência fiscal com o fim de verificar, mediante exame de sua escrituração contábil e fiscal, a exatidão das informações prestadas; que qualquer tratamento diferenciado prestado à agravada, além de afronta à legalidade e risco de prejuízo ao Erário, por envolver valores elevados, sem que se certifique da procedência dos pedidos de compensação e ressarcimento, implicaria privilégio em relação aos demais contribuintes em situação idêntica. Desde a disciplina do agravo pela Lei nº 9.139/95, aumentou significativamente a recorribilidade das decisões interlocutórias pela via do agravo de instrumento junto aos Tribunais, demandando decisões monocráticas e colegiadas sobre admissibilidade, efeito suspensivo e mérito, em prejuízo do julgamento de apelações e feitos da competência originária da Corte.

Visando corrigir e atenuar tais distorções lesivas à prestação jurisdicional pela instância recursal, sobrevieram a Lei nº 10.352/2001, e, mais recentemente, a Lei nº 11.187/2005, com o intuito de tornar regra o agravo retido e a respectiva conversão, e exceção o agravo de instrumento, circunscrito às hipóteses de urgência e de inadmissibilidade da apelação. Não vislumbro no presente caso a urgência ou perigo de lesão grave e de difícil reparação a ensejar o perecimento do direito/preensão, pelo que converto o agravo de instrumento em agravo retido, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005.

Ainda que houvesse urgência a justificar o processamento do agravo de instrumento, não seria o caso de deferir o efeito suspensivo pois ausente a relevância da fundamentação.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem *analisando os documentos juntados aos autos, em sede de cognição sumária, observo que a impetrante apresentou pedidos de restituição e compensação nos anos de 2006, 2007, 2008 e 2009. Assim, patente a omissão da autoridade impetrada em relação ao andamento dos processos administrativos relacionados na petição inicial e comprovados nos autos, formulados pela Impetrante nos anos de 2006, 2007, 2008, bem como quanto ao processo nº 34173.89476.0250209.1.7.11-8737, apresentado em 25/02/2009, deslinde que ultrapassou prazo razoável, previsto em lei.*

No entanto, quanto aos demais processos apresentados pela impetrante nos meses de outubro e novembro de 2009, observo que a impetrada não extrapolou o prazo previsto em lei.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem para apensamento aos principais. Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004734-23.2010.403.0000/SP
2010.03.00.004734-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MURILO ALBERTINI BORBA
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO : MUNICIPIO DE ALVARES MACHADO
ADVOGADO : EDUARDO NELSON CANIL REPLE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.05.30045-2 21 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004993-18.2010.403.0000/SP
2010.03.00.004993-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : EDILSON LUIZ SORIANO
ADVOGADO : CLAUDIA REGINA DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP
No. ORIG. : 09.00.00012-3 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo de Direito da 3ª Vara de Presidente Venceslau/SP que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora incidente sobre os direitos que o executado detém sobre veículos automotores, oriundos de contratos de alienação fiduciária.

Alega a agravante, em síntese, a possibilidade de penhora sobre os direitos do devedor fiduciário, que recaem sobre os veículos em questão. Pede efeito suspensivo.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Diviso, em uma análise provisória, os requisitos autorizadores da antecipação dos efeitos da tutela recursal prevista no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Na hipótese dos autos, o executado detém apenas a posse direta dos veículos, sendo que a posse indireta e o domínio resolúvel pertencem à instituição financeira que lhe proporcionou as condições necessárias para o financiamento dos bens, que não podem ser objeto de penhora na execução fiscal.

Nesse sentido, o teor da Súmula 242 do extinto TFR:

"O bem alienado fiduciariamente não pode ser objeto de penhora nas execuções ajuizadas contra o devedor fiduciário."

Por outro lado, na medida em que foram celebrados os contratos, ingressaram no patrimônio do devedor fiduciante direitos que possuem apreciação econômica. Esses direitos e ações, por estarem no patrimônio do devedor, são perfeitamente penhoráveis, a teor do inciso VIII do artigo 11 da LEF.

A propósito, trago à colação julgado proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. PENHORA. DIREITOS. CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INEXISTÊNCIA.

I - Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, tampouco recusa à apreciação da matéria, se o e. Tribunal de origem fundamentadamente apreciou a controvérsia.

II - O bem alienado fiduciariamente, por não integrar o patrimônio do devedor, não pode ser objeto de penhora. Nada impede, contudo, que os direitos do devedor fiduciante oriundos do contrato sejam constrictos.

Recurso não conhecido.

(REsp 679.821/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23.11.2004, DJ 17.12.2004 p. 594)

Posto isto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para os fins do art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005342-21.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005342-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CPC CURSO PREPARATORIO PARA CONCURSO LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00252451220094036100 12 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.
Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005352-65.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005352-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MAPOPLAST RECUPERADORA DE PLASTICOS LTDA -ME e outros
: MARTINO MINERVA
: TERESA CARMINATI MINERVA
AGRAVADO : PAULO CAMILO THOME
ADVOGADO : ERNANI JOSE TEIXEIRA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00835617820004036182 11F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome da executada.

Alega ser devida e aplicável ao caso a penhora dos ativos financeiros pelo sistema BACEN JUD.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Sustenta a agravante ter se insurgido nos autos da execução fiscal, requerendo a penhora *on line* dos ativos financeiros dos executados.

Com efeito, cabe ser observado que, em 08 de maio de 2001, foi firmado Convênio de Cooperação Técnico-Institucional entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal para fins de acesso ao Sistema BACEN JUD.

Por outro lado, cabe observar o que dispõe a Lei n.º 4.595/64:

*"Art 38. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.
(...)*

§ 1º. As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestados pelo Banco Central da República do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livro e documento em Juízo, se revestirão sempre do mesmo caráter sigiloso, só podendo a ele ter acesso as partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma."

Trata o referido dispositivo sobre o sigilo bancário a que estão obrigadas as instituições financeiras, excepcionado no § 1º a regra do sigilo quando se tratarem de informações determinadas pelo Poder Judiciário. Dessarte, inexistiu ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACEN JUD.

Por outro lado, dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

"Art. 185-A: Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.
§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.
§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

Anteriormente à alteração do artigo 185 do CTN pela LC 118/05, a jurisprudência já entendia ser cabível a expedição de ofícios aos órgãos competentes a fim de que o credor pudesse encontrar bens de propriedade do devedor, a saber:

"RECURSO ESPECIAL - ART. 105, III, "a", CF - AJUZAMENTO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA CONTRA CONTRIBUINTE QUE ENCERROU IRREGULARMENTE SUAS ATIVIDADES - NÃO LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO E DE BENS DA EXECUTADA - CITAÇÃO DOS SÓCIOS - PRETENDIDA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DE CÓPIA DA DECLARAÇÃO DE BENS DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA - NÃO PROVIMENTO AO RECURSO - ALEGADA VULNERAÇÃO AOS ARTS. 399 DO CPC, 198 DO CTN E 40 DA LEI N. 6.830/80 - RECURSO NÃO CONHECIDO.

- A requisição judicial, em matéria deste jaez, apenas se justifica desde que haja intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial e, bem assim, a demonstração inequívoca de que a exequente emvidou esforços para tanto, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado.
- Falecendo demonstração cabal de que foram exauridas, sem êxito, as vias administrativas para obtenção de informações referentes aos bens dos sócios, não há demonstração de vulneração aos arts. 399 do CPC e 198 CTN, que conferem ao magistrado a possibilidade de requisitá-las.
- Não existindo bens a serem penhorados, e nem demonstrado qualquer esforço da exequente em obter as informações acerca dos bens de outra forma, correta a suspensão temporária do processo com base no artigo 40 da Lei nº 6.830/80.
- A quebra do sigilo bancário (Lei nº 4.595/64), perseguida pela Fazenda Pública, é medida excepcional que depende da presença de relevantes motivos.

Recurso não conhecido - Precedentes. Decisão unânime."

(STJ, 2ª Turma, REsp 204329/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 09/05/2000, DJ 19/06/2000, p. 0131)

No entanto, não demonstrou a agravante o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, pressuposto para o deferimento da medida pleiteada, não tendo levado aos autos documentos indispensáveis para o deferimento do pedido, tais como certidões dos registros imobiliários.

Denota-se que as alterações do Código de Processo Civil, promovidas pela Lei n.º 11.382/06, especificamente no tocante ao artigo 655-A, não tiveram o condão de tornar obrigatória a penhora de dinheiro ou de valores em aplicação financeira, tampouco despicando o prévio esgotamento de diligências para a busca de bens passíveis de penhora antes de se proceder à penhora *on line*. Tais alterações, em verdade, visaram tão-somente à regulamentação de expediente o qual já era utilizado no âmbito da Justiça Federal.

Da mesma forma, o disposto no art. 11, I, da Lei n.º 6.830/80 não afasta a necessidade de prévio esgotamento de diligências em busca do patrimônio do devedor.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, não vislumbro a relevância da fundamentação a dar ensejo à concessão do provimento pleiteado.

Ausentes os pressupostos, indefiro a medida postulada.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005354-35.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005354-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BOLSA1 LOGISTICA LTDA e outro
: JORGE ATALLA NETO
PARTE RE' : ERNESTO HIROSHI SUNAGO
ADVOGADO : SAMANTHA LOPES ALVARES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00211144420064036182 8F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 09 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005355-20.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005355-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOCA COM/ DE COMPONENTES LTDA e outros
: JOACI TEIXEIRA COSTA
: CARLOS ALBERTO ALFONSO
AGRAVADO : EDUARDO HECTOR BAYONES e outro
: CARLOS LEON CHAGUE
ADVOGADO : VIVIANE CRISTINA FRANCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00724457020034036182 7F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005357-87.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005357-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TELAS CUPECE ARAMES E FERRAGENS LTDA
ADVOGADO : HENRIQUE LEMOS JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00354796920074036182 2F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que recebeu os embargos opostos com efeito suspensivo.

Sustenta a agravante, em síntese, a impossibilidade de recebimento dos embargos com efeito suspensivo, porquanto não comprovada a presença dos requisitos do parágrafo 1º do artigo 739-A do CPC. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, não diviso, em uma análise provisória, os requisitos para a suspensão de que trata o inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Entendo que não se aplica às execuções fiscais o disposto no art. 739-A do Código de Processo Civil, porquanto prevê a Lei nº 6.830/80 a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, ou seja, apenas quando da omissão da lei especial. Não é o que ocorre em se tratando da previsão de efeito suspensivo aos embargos, porquanto é clara a intenção da lei especial nesse sentido, conforme o estatuído pelos artigos 18, 19 e inciso I do art. 24, quando de sua interpretação "*a contrario sensu*", conforme abaixo transcritos:

Art. 18 - Caso não sejam oferecidos os embargos, a Fazenda Pública manifestar-se-á sobre a garantia da execução.

Art. 19 - Não sendo embargada a execução ou sendo rejeitados os embargos, no caso de garantia prestada por terceiro, será este intimado, sob pena de contra ele prosseguir a execução nos próprios autos, para, no prazo de 15 (quinze) dias:

I - remir o bem, se a garantia for real; ou

II - pagar o valor da dívida, juros e multa de mora e demais encargos, indicados na Certidão de Dívida Ativa pelos quais se obrigou se a garantia for fidejussória.

(...)

Art. 24 - A Fazenda Pública poderá adjudicar os bens penhorados:

I - antes do leilão, pelo preço da avaliação, se a execução não for embargada ou se rejeitados os embargos;

(...)

Examinando os dispositivos, constatamos que a Lei nº 6.830/80 determina o normal prosseguimento da execução quando não oferecidos embargos e, "*a contrario sensu*", podemos facilmente concluir que, em sendo ofertados embargos, portanto, a execução será suspensa. Ou seja, "caso não sejam oferecidos os embargos" ou quando "não sendo embargada a execução" ou "se a execução não for embargada", utilizando-se das expressões legais, terá normal prosseguimento a ação e os demais atos atinentes à satisfação do crédito. Caso contrário, permanecerá suspenso o curso do feito. Previsto, dessa forma, o efeito suspensivo dos embargos ofertados após a garantia do Juízo.

Não poderia ser diferente, haja vista que se prejudicaria o executado em condições de extrema desigualdade e de forma antiisonômica em relação àquele sujeito à lei processual geral. Explica-se: de acordo com a Lei nº 6.830/80, somente é possível a oposição de embargos após a garantia do Juízo, conforme o disposto no §1º do art. 16. No que tange à sistemática geral, os embargos podem ser apresentados independentemente de garantia do Juízo. Afrontaria o princípio da razoabilidade a aplicação da lei especial quanto aos requisitos para embargar e da lei geral quanto aos seus efeitos. Nesse sentido, apenas as normas desfavoráveis ao executado lhe seriam aplicadas, mediante a combinação das Leis 11.382/06 e 6.830/80.

Em síntese, a Lei nº 11.382/06 introduziu um novo sistema aos embargos opostos na execução dos títulos extrajudiciais, caracterizando-se pela desnecessidade de garantia para a sua oposição e pela definitividade da execução. Já a Lei nº 6.830/80, ao exigir a garantia, também garante o efeito suspensivo. O que não se pode admitir, em prejuízo da razoabilidade, é a mescla de ambos os sistemas para agravar a situação do executado.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005363-94.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005363-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FABIANA MEDEIROS DA COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00245235720084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros da executada, pelo sistema BACENJUD.

Alega o agravante, em síntese, que com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/06, a penhora de ativos financeiros passou a ser a primeira providência a ser tomada em sede de execução, devendo ter precedência sobre outras modalidades de constrição judicial. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **DECIDO**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, não diviso, em uma análise provisória, os requisitos que autorizam a antecipação da tutela pretendida, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência tem admitido excepcionalmente a penhora sobre ativos depositados junto às instituições financeiras, somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para a localização de outros bens penhoráveis em nome da executada, sem lograr êxito.

Da mesma forma, o artigo 655-A do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) não autoriza o bloqueio imediato de ativos financeiros, com ordem de penhora *on line*, sendo necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo.

No caso vertente, o exequente requereu a penhora de ativos financeiros, pelo sistema BACENJUD; todavia, não demonstrou que a executada não possui outros bens suficientes para garantir a dívida, de modo que não se justifica a adoção da medida.

A propósito, transcrevo julgado proferido pela Sexta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. AUSÊNCIA DE BENS. CONTA CORRENTE. HONORÁRIOS. CARÁTER ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ainda que o dinheiro, segundo dicção do artigo 11, II da Lei nº 6.830/80, se situe em primeiro lugar entre os bens penhoráveis, a penhora de valores depositados em conta corrente é medida de caráter excepcional, que somente deve ser deferida quando não existirem outros bens a serem constritos, e depois de esgotados todos os meios para localização do devedor e de bens passíveis de penhora.

2. Não demonstrando a exequente ter esgotado todos os meios de que dispunha para localizar bens do devedor sobre os quais deva recair a penhora, injustificável o requerimento de bloqueio de numerário existente em conta bancária, do qual se desconhece a origem ou a destinação, podendo inclusive ter natureza alimentar.

3. Agravo a que se nega provimento."

(AG 2003.03.00.013920-7, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, data da decisão: 29/09/2004, publ. DJU 14/01/2005).

Isto posto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005398-54.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005398-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TECIND TECNO INDL/ LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DOMINGUES GRADIM
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 05.00.00141-7 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, acolheu em parte a exceção de pré-executividade oposta para reconhecer a prescrição dos créditos tributários atinentes à DCTF n.º 00010020002030779.

Alega, em suma, não se configurar a prescrição da pretensão executória, porquanto "a mais antiga Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF n.º 00010020002030779) referente ao débito sob destaque foi entregue em 15 de maio de 2000, não havendo, destarte, que se falar em prescrição, ainda que parcial, do crédito em cobro" (fl. 09). Inconformada, requer a reforma da decisão e a concessão da medida pleiteada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. Ao decidir o pedido de efeito suspensivo nos autos do agravo de instrumento n.º 0040893-96.2009.403.0000 (2009.03.00.040893-2), interposto pela executada, assim me manifestei:

"Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões desde que o direito que fundamenta a referida exceção seja aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por conseqüência, obstar a execução.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final deve ser analisado de acordo com a data de ajuizamento da execução: se anterior a 09/06/2005 (vigência da Lei Complementar n.º 118/05), corresponde à data deste ajuizamento, pois se aplica o a redação antiga do art. 174, § único, I, CTN sob o enfoque da súmula n.º 106 do C. STJ, segundo a qual a exequente não poderá ser prejudicada por eventual morosidade da Justiça para citar o réu. Todavia, se o ajuizamento for posterior a 09/06/2005, em atenção ao princípio "tempus regit actum", o marco final consistirá no despacho do juiz que ordenar a citação, nos termos da nova redação deste mesmo dispositivo.

A propósito do tema, merece destaque a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1. A constituição do crédito a que se refere o art. 174 do CTN ocorre com o transcurso do prazo para pagamento espontâneo da dívida, após o contribuinte receber a notificação do lançamento (modalidade de ofício) ou depois de efetuar a entrega da declaração referente àquele crédito (modalidade por homologação).

2. Como no caso dos autos se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado, e não pago pelo contribuinte, o prazo prescricional tem início a partir da data em que tenha sido realizada a entrega da declaração do tributo e escoado o prazo para pagamento espontâneo. Para identificar-se o marco inicial da prescrição, conjugam-se a constituição do crédito pela entrega da declaração e o surgimento da pretensão com o não pagamento da dívida no prazo estipulado administrativamente.

3. O entendimento do acórdão recorrido - de que o prazo prescricional de cinco anos para a ação de cobrança do crédito tributário (artigo 174, do CTN) inicia a partir da data de entrega da declaração pelo contribuinte - encontra-se em consonância com o do Superior Tribunal de Justiça - STJ. A propósito, AgRg no Ag 1056045/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 25/05/2009. 4. Agravo regimental não provido."

(STJ, Agresp n.º 1117030, rel. Min. CASTRO MEIRA, Dj 20/11/2009)

Com efeito, a execução fiscal foi ajuizada em 07 de abril de 2005 com o objetivo de cobrar crédito tributário constituído com a entrega das "DCTFs" realizadas entre 15/05/2000 e 04/07/2001.

De rigor, pois, o afastamento da prescrição da pretensão executiva porquanto ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução".

Dessarte, adoto como razão de decidir o entendimento exposto no agravo de instrumento n.º 0040893-96.2009.403.0000 (2009.03.00.040893-2), situação que reforça a plausibilidade do direito invocado pela agravante

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005427-07.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005427-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ETORE BRESSIANI
ADVOGADO : FABIO ORTOLANI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG. : 06.00.06619-4 1 Vr CAPIVARI/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, não apreciou as questões argüidas em exceção de pré-executividade.

Inconformado, requer a concessão do efeito suspensivo e a reforma da decisão.

DECIDO.

A teor do disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados da agravante e da agravada.

No caso em exame, deixou o agravante de juntar cópia certidão de intimação da decisão agravada em descumprimento à norma legal cogente.

Em razão do exposto, nego seguimento ao agravo, a teor do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Encaminhem-se os autos à Vara de origem, após o decurso de prazo.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005454-87.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005454-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : THAIS DA PAZ TAVARES
ADVOGADO : MAYSA ALVES CORREA
AGRAVADO : FACULDADES OSWALDO CRUZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00027218420104036100 1 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 09 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005654-94.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005654-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LAURO JOSE CRESTANI
ADVOGADO : MARCELLO ANTONIO FIORE e outro
PARTE RE' : FORMAD MADEIRAS LTDA e outros
: AIRTON RIBEIRO DO VALLE
: MARIA LUCIA RIBEIRO DO VALLE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00536836920044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.
Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005655-79.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005655-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JARDINEIRA VEICULOS LTDA e outro
: ANDRE MEKHITARIAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00512860320054036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome dos executados
Alega ser devida e aplicável ao caso a penhora dos ativos financeiros pelo sistema BACEN JUD.
Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Sustenta a agravante ter se insurgido nos autos da execução fiscal, requerendo a penhora *on line* dos ativos financeiros dos executados.

Com efeito, cabe ser observado que, em 08 de maio de 2001, foi firmado Convênio de Cooperação Técnico-Institucional entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal para fins de acesso ao Sistema BACEN JUD.

Por outro lado, cabe observar o que dispõe a Lei n.º 4.595/64:

"Art 38. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.
(...)

§ 1º. As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestados pelo Banco Central da República do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livro e documento em Juízo, se revestirão sempre do mesmo caráter sigiloso, só podendo a ele ter acesso as partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma."

Trata o referido dispositivo sobre o sigilo bancário a que estão obrigadas as instituições financeiras, excepcionado no § 1º a regra do sigilo quando se tratarem de informações determinadas pelo Poder Judiciário.

Dessarte, inexistente ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACEN JUD.

Por outro lado, dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

"Art. 185-A: Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

Anteriormente à alteração do artigo 185 do CTN pela LC 118/05, a jurisprudência já entendia ser cabível a expedição de ofícios aos órgãos competentes a fim de que o credor pudesse encontrar bens de propriedade do devedor, a saber:

"RECURSO ESPECIAL - ART. 105, III, "a", CF - AJUIZAMENTO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA CONTRA CONTRIBUINTE QUE ENCERROU IRREGULARMENTE SUAS ATIVIDADES - NÃO LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO E DE BENS DA EXECUTADA - CITAÇÃO DOS SÓCIOS - PRETENDIDA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DE CÓPIA DA DECLARAÇÃO DE BENS DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA - NÃO PROVIMENTO AO RECURSO - ALEGADA VULNERAÇÃO AOS ARTS. 399 DO CPC, 198 DO CTN E 40 DA LEI N. 6.830/80 - RECURSO NÃO CONHECIDO.

- A requisição judicial, em matéria deste jaez, apenas se justifica desde que haja intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial e, bem assim, a demonstração inequívoca de que a exequente emvidou esforços para tanto, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado.

- Falecendo demonstração cabal de que foram exauridas, sem êxito, as vias administrativas para obtenção de informações referentes aos bens dos sócios, não há demonstração de vulneração aos arts. 399 do CPC e 198 CTN, que conferem ao magistrado a possibilidade de requisitá-las.

- Não existindo bens a serem penhorados, e nem demonstrado qualquer esforço da exequente em obter as informações acerca dos bens de outra forma, correta a suspensão temporária do processo com base no artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

- A quebra do sigilo bancário (Lei nº 4.595/64), perseguida pela Fazenda Pública, é medida excepcional que depende da presença de relevantes motivos.

Recurso não conhecido - Precedentes. Decisão unânime."

(STJ, 2ª Turma, REsp 204329/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 09/05/2000, DJ 19/06/2000, p. 0131)

No entanto, não demonstrou a agravante o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, pressuposto para o deferimento da medida pleiteada, não tendo levado aos autos documentos indispensáveis para o deferimento do pedido, tais como certidões dos registros imobiliários.

Denota-se que as alterações do Código de Processo Civil, promovidas pela Lei n.º 11.382/06, especificamente no tocante ao artigo 655-A, não tiveram o condão de tornar obrigatória a penhora de dinheiro ou de valores em aplicação financeira, tampouco despidendo o prévio esgotamento de diligências para a busca de bens passíveis de penhora antes de se proceder à penhora *on line*. Tais alterações, em verdade, visaram tão-somente à regulamentação de expediente o qual já era utilizado no âmbito da Justiça Federal.

Da mesma forma, o disposto no art. 11, I, da Lei n.º 6.830/80 não afasta a necessidade de prévio esgotamento de diligências em busca do patrimônio do devedor.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, não vislumbro a relevância da fundamentação a dar ensejo à concessão do provimento pleiteado.

Ausentes os pressupostos, indefiro a medida postulada.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Nro 3462/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0093228-20.1999.403.9999/SP
1999.03.99.093228-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NELSON SANTANDER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIO RODRIGUES CUNHA

ADVOGADO : DANIEL ALVES

No. ORIG. : 98.00.00118-2 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Intime-se o procurador da parte Autora para que regularize a representação processual da viúva requerente da habilitação nos presentes autos, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 04 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002607-70.2000.403.6109/SP
2000.61.09.002607-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO ELIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE DONIZETE GAMITO

ADVOGADO : JOAO ANTONIO WENZEL

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DESPACHO

Observo que o nome do autor JOSÉ DONIZETE GAMITO indicado na inicial não corresponde ao que consta nos documentos acostados nas fls. 09 e 10 dos autos.

Intime-se a parte autora a aditar a inicial, no prazo de 15 dias, indicando o nome correto.

Cumprida a determinação, remetam-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para as devidas anotações.

Após, conclusos.

São Paulo, 11 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.25.000970-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROLDINEY BORGES
ADVOGADO : WALDIR FRANCISCO BACCILI (Int.Pessoal)

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte Autora, sob fundamento de contradição na decisão de fls. 134/135, no tocante à data de fixação do termo inicial do benefício de auxílio-doença.

Assiste razão à Embargante.

Consoante se verifica da sentença de fls. 102/107, o benefício de auxílio-doença da parte Autora foi fixado a contar da cessação administrativa (25.11.1999).

Todavia, constou no relatório e na parte dispositiva da decisão deste Relator que a data de início do benefício seria 13.03.2003.

Assim, corrijo *ex officio* o relatório de fl. 134 e dou provimento aos embargos de declaração para fixar como termo inicial do benefício de auxílio-doença a data de 25.11.1999.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009570-93.2002.403.9999/SP
2002.03.99.009570-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO ALCEMIR PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ANTONIA DOS SANTOS CASTRO
ADVOGADO : EDVALDO BOTELHO MUNIZ
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP
No. ORIG. : 00.00.00040-7 1 Vr GUAIRA/SP

Decisão

1- Trata-se de agravo legal interposto contra decisão monocrática que não conheceu da apelação ante o reconhecimento de intempestividade.

Requer a parte agravante, em síntese, a reconsideração da decisão.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão ao agravante.

De fato, a sentença proferida em 31.07.2001 condicionou o início do prazo recursal à intimação mediante imprensa oficial, o que ocorreu em 16.08.2001. Assim, a apelação protocolada em 05.09.2001 é tempestiva à luz do preceituado nos artigos 188, 242 e 508 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, reconsidero a decisão monocrática de fls. 120/122, restando prejudicado o agravo legal.

2- Peço a inclusão do feito em Pauta de Julgamentos do dia 12/04/2010.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037921-76.2002.403.9999/SP
2002.03.99.037921-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ALICE GERALDO RIBEIRO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ELZA NUNES MACHADO GALVAO
: BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: STEVEN SHUNITI ZWICKER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00142-8 3 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que regularize sua representação processual, devendo a advogada Dra. Elza Nunes Machado Galvão, OAB/SP 80.649, assinar o substabelecimento juntado aos autos na fl. 144, no prazo de 15 (quinze) dias, uma vez que o mesmo encontra-se apócrifo.

Após, feitas as devidas anotações, voltem os autos conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 11 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.016168-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : MARY HELENA MENEZES DE TOLEDO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : PAULO ROBERTO AMORIM
SUCEDIDO : RAYMUNDA MARIA DE JESUS MENEZES falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00014-5 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista as diligências frustradas para a nomeação de procurador para a parte autora após a renúncia de poderes de seu advogado às fls. 251/254 (fls. 256/288), oficie-se à Defensoria Pública da União para que nomeie defensor público para o caso, nos termos da Resolução nº 558, de 22/05/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Com indicação, intime-se, encaminhando cópia de todo o processado.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.029427-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ABRAO TAVARES FERREIRA
ADVOGADO : ELIANA MARCIA CREVELIM
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 01.00.00055-7 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

Trata-se de pedido de habilitação requerido pelos sucessores de **ABRÃO TAVARES FERREIRA**, falecido aos **16 de maio de 2004**, casado com **DULCE HELENA RODRIGUES FERREIRA**, pai de **ANDRÉA RODRIGUES FERREIRA, RODRIGO RODRIGUES FERREIRA, ADRIANO RODRIGUES FERREIRA, e RENATA RODRIGUES FERREIRA**, conforme se depreende na certidão de óbito na fl. 151.

Cite-se o INSS, nos termos do artigo 1057 do CPC.

Após, voltem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001476-76.2003.403.6102/SP
2003.61.02.001476-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : JOSE AUGUSTO ANGELIN
ADVOGADO : ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP

DECISÃO

Fls. 201/202 - Trata-se de pedido de inclusão dos autos na "Meta 2".

A chamada "Meta 2" é uma campanha dos tribunais e associações, sob a coordenação do Conselho Nacional de Justiça que visa "identificar os processos judiciais mais antigos e adotar medidas concretas para o julgamento de todos os distribuídos até 31.12.2005 (em 1º, 2º grau ou tribunais superiores)".

Entretanto, os presentes autos foram autuados neste tribunal em 20.07.2006, razão pela qual indefiro o pedido.

Por outro lado, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, especialmente o relatório médico de fl. 202, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.

Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 05 de março de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.008693-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : JOEMIR MARTINS
ADVOGADO : ROSANGELA CONCEICAO COSTA
EMBARGADO : DECISÃO DAS FOLHAS 231/238
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GEORG POHL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 01.00.00166-2 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora opôs o presente recurso de embargos de declaração em face da decisão das fls. 231/238 dos autos.

Por sua vez, a decisão embargada negou seguimento à apelação por ela interposta, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC

Alega a parte embargante, em síntese, haver omissão na decisão, vez que o cerne da questão se encontra na ocorrência de erro na forma de cálculo praticada pelo INSS no ato da concessão inicial de seu benefício e não da aplicação restrita apenas ao artigo 58 do ADCT.

Decido.

Inicialmente assevero que, muito embora a redação do artigo 535 do CPC refira-se, de forma expressa, tão somente às sentenças e aos acórdãos, entendo que os embargos declaratórios são perfeitamente cabíveis contra qualquer decisão judicial, quando nela houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Não vislumbro no mencionado *decisum* o alegado vício.

No que se refere à revisão da renda mensal inicial do benefício, transcrevo trecho da decisão embargada, *in verbis*:
"No caso em tela, haja vista que o benefício da parte autora foi concedido em 21/07/92, o mesmo não faz jus à aplicação do artigo 58 do ADCT, pois sua concessão ocorrera após a promulgação da Constituição Federal. No tocante à correção dos 36 últimos salários-de-contribuição do benefício também merece reforma a r. sentença, posto que o artigo 202 da Constituição Federal não é auto-aplicável, de modo que inexistem diferenças a serem pagas pelo recálculo da renda mensal inicial.

Ademais, verifico que, o cálculo apresentado pela Contadoria Judicial (fls. 158/161) e que embasou a r. sentença recorrida, incide em erro fatal, tendo em vista que, no cálculo do reajuste decorrente da manutenção do benefício, iniciado em julho/92, utiliza o mês de junho/92 no cômputo da variação do INPC, o que se revela impossível, uma vez que a referida competência já havia sido atualizada e utilizada no cálculo da RMI (fl. 111), daí porque procede o argumento do INSS, em suas razões recursais, de que a variação acumulada do INPC para os meses de julho e agosto de 1992 é da ordem de 1,494015, em substituição ao índice apresentado pelo contador."

Dessa forma, absolutamente despropositadas as alegações do embargante. Pretende, na verdade, rediscutir a matéria, o que não é permitido em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, o que não se verifica. Observe-se que os embargos declaratórios não consubstanciam meio próprio à revisão da decisão embargada.

Nesse passo, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Isto posto, **rejeito os embargos de declaração.**

Intime-se o agravado.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009996-37.2004.403.9999/SP

2004.03.99.009996-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : DENISE ADARQUE CHAVES FAIANI

ADVOGADO : LUCIMARA SEGALA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00110-0 1 Vr NUPORANGA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação fornecida pela Subsecretaria na fl 88 dos autos, intime-se a parte autora a fornecer, no prazo de 10 (dez) dias, o número válido do seu CPF/MF, a fim de que possa ser efetuada a verificação de eventual prevenção.

Na hipótese de expedição de Carta de Ordem para a intimação da parte autora, determine-se ao Sr. Oficial de Justiça que, caso tenha vista do referido documento, certifique o número correto.
Com a vinda dessa informação, remetam-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para a referida verificação.
Cumpra-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.020311-9/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OTAVIA ALVES DA SILVA LIMA
ADVOGADO : CRISTIANE DA MATA TONINHO DOS REIS
No. ORIG. : 03.00.00021-5 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP
DECISÃO
Vistos.

Considerando o óbito da parte autora, habilito nos autos, para que se produzam efeitos legais e jurídicos, os herdeiros indicados às fls. 75/78, conforme documentos de fls. 79/92, deferindo a substituição processual, nos termos do artigo 1059 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 294, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal.

Assim, encaminhem-se os autos à UFOR para as devidas anotações.

Após, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023274-08.2004.403.9999/SP
2004.03.99.023274-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARMANDO BRASSALOTO
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
No. ORIG. : 03.00.00011-9 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP
DESPACHO

Manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias, sobre os documentos juntados pela parte Autora.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029276-91.2004.403.9999/SP
2004.03.99.029276-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DE JESUS
ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP
No. ORIG. : 02.00.00085-8 1 Vr NUPORANGA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação fornecida pela Subsecretaria na fl 107 dos autos, intime-se a parte autora a fornecer, no prazo de 10 (dez) dias, o número válido do seu CPF/MF, a fim de que possa ser efetuada a verificação de eventual prevenção.

Na hipótese de expedição de Carta de Ordem para a intimação da parte autora, determine-se ao Sr. Oficial de Justiça que, caso tenha vista do referido documento, certifique o número correto.

Com a vinda dessa informação, remetam-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para a referida verificação.

Cumpra-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030046-84.2004.403.9999/SP
2004.03.99.030046-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SELMA APARECIDA NEVES MALTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDEVINO ANTONIETI
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 02.00.00031-2 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 101/115. Tendo em vista o erro material verificado no *decisum* de fls. 150/152, dou provimento aos embargos de declaração para retificar o dispositivo, constando como termo inicial do benefício a data de 23.05.2003.

São Paulo, 10 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033544-91.2004.403.9999/SP
2004.03.99.033544-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : VALTER LEMES
ADVOGADO : CARLOS FERNANDO MARINHEIRO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00044-9 1 Vr ROSANA/SP

Decisão

Fls. 120/123. **Dou provimento ao agravo legal**, para reconhecer que a prescrição atinge as prestações vencidas relativas ao quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85, STJ).

São Paulo, 10 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.83.002580-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : YOSHIO HARADA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO HIEBRA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

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

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos em face de decisão que deu parcial provimento à remessa oficial determinada, à apelação da parte Autora e negou provimento à apelação da Autarquia.

A decisão embargada foi proferida em sede de ação previdenciária em que a parte Autora objetivou a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço com contagem de tempo de serviço rural e tempo de serviço especial.

A seu turno, a parte Embargante interpôs o presente recurso sustentando, em suma, a obscuridade do aresto, consistente na inobservância da legislação atinente à matéria, caso colocada em cotejo com o conjunto probatório. O efeito modificativo do presente apelo aclaratório encontra-se expressamente requerido.

Sem razão a parte Embargante.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do respectivo decisum para constatar que houve pronunciamento sobre todas as questões suscitadas.

A pretensão de revisão do julgado, concedendo aos presentes embargos caráter infringente, revela-se inadmissível, quando a decisão assentou que:

Impende ressaltar que o tempo de serviço prestado depois de 15.12.1998 não poderá ser computado para fins de majoração do coeficiente a ser aplicado sobre o salário de benefício, pois, desse modo, estariam sendo aplicados critérios de diferentes regimes de aposentadoria, possibilidade afastada em sede de repercussão geral, quando do julgamento do Recurso Extraordinário 575.089, pelo Supremo Tribunal Federal.

Entretanto, a legislação previdenciária não veda a possibilidade de opção que o beneficiário tem de receber o benefício calculado da forma mais vantajosa, o que a Autarquia já tem feito de praxe. Parece-me fora de dúvida, outrossim, que a referida opção há de ser exercitada na esfera administrativa, sem sobressalto, quando do cumprimento da r. decisão.

Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Cumpra asseverar, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Tendo em vista a não configuração de nenhum deles, a rejeição do presente recurso integrativo é medida que se impõe. (STJ; EADRES 200901235613; 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. em 25.11.2009; DJE 30.11.2009)

Ressalta-se que embargos declaratórios que não se revelem pertinentes à luz do art. 535 do Código de Processo Civil, podem representar ausência de comportamento ético-jurídico na sua utilização, capaz de sujeitar o interponente ao pagamento de multa devida por procrastinação, e violação dos consagrados princípios que obrigam às partes atuar no processo com lealdade e boa-fé, conforme preceitua o artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004279-46.2004.403.6183/SP
2004.61.83.004279-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : HILARIO TADEU GREGORIO
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO DA SILVA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP

DESPACHO

Fls. 156/163: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025568-96.2005.403.9999/SP
2005.03.99.025568-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO DA PENHA e outros
: SILVANA BARBOSA DA PENHA incapaz
: SIMONE BARBOZA DA PENHA
: SILVANO BARBOZA DA PENHA
ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
No. ORIG. : 04.00.00038-9 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DESPACHO

Intimem-se os autores SILVANA BARBOSA DA PENHA, SIMONE BARBOZA DA PENHA e SILVANO BARBOZA DA PENHA para que regularizem suas representações processuais, no prazo de 15 (quinze) dias, tendo em vista que os mesmos já atingiram a maioria.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal e voltem conclusos.

São Paulo, 11 de março de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032954-80.2005.403.9999/SP
2005.03.99.032954-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : CLEUZA PAES DA SILVA
ADVOGADO : ARLINDO RUBENS GABRIEL
CODINOME : CLEUZA PAES ROBERTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00372-1 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DESPACHO

Considerando a divergência do nome da autora nos autos, esclareça a mesma qual é o seu nome atual, haja vista que ora consta como sendo "Cleuza Paes da Silva", ora como "Cleuza Paes Roberto", e ora como "Cleuza Paes Roberto da Silva", no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007973-17.2005.403.6109/SP
2005.61.09.007973-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : OTILIA ARAUJO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI
: FERNANDO VALDRIGHI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que regularize sua representação processual, juntando aos autos instrumento de procuração conferindo poderes aos advogados Dr. Renato Valdrighi, OAB/SP 228.754 e Dr. Fernando Valdrighi, OAB/SP 158.011, no prazo de 15 (quinze) dias, tendo em vista que na procuração constante na fl. 10 dos autos, consta o nome do Dr. Renato como estagiário, e uma vez que a mesma tem finalidade específica diversa do pedido inicial.

Após a regularização e feitas as devidas anotações, voltem os autos conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 11 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007410-08.2005.403.6114/SP
2005.61.14.007410-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : APARECIDA CUSTODIO DA SILVA
ADVOGADO : REINALDO CORRÊA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos.

Fl. 112 - Indefiro o pedido de desentranhamento.

A pertinência ou ilegalidade da juntada dos documentos de fls. 105/107 será feita quando do julgamento do recurso. Aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.002488-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CASSIANA ROCHA DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : HELIO LOPES
No. ORIG. : 04.00.00062-0 1 Vr CAFELANDIA/SP
DESPACHO
Vistos.

Fl. 98 - Defiro pelo prazo requerido.

Aguarde-se o decurso do prazo na Subsecretaria.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.017135-8/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : VAIL BOTELHO
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00076-2 3 Vr RIO CLARO/SP
DESPACHO
Vistos.

Intime-se pessoalmente a procuradora da parte autora para cumprir, no prazo de 15 (quinze) dias, o determinado no despacho de fl. 124, sob pena de extinção do processo.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.038488-3/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DA PAIXAO JESUS DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 04.00.00185-3 3 Vr CATANDUVA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 102/103 - Anotada a prioridade no julgamento do feito. Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.60.03.000590-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO PAULINO NETO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : ALIONE HARUMI DE MORAES

DECISÃO

Vistos.

Considerando o óbito da parte autora, habilito, nos autos, para que se produzam efeitos legais e jurídicos, os herdeiros indicados às fls. 181/182, conforme documentos de fls. 183/190, deferindo a substituição processual, nos termos do artigo 1059 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 294, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal.

Assim, encaminhem-se os autos à UFOR para as devidas anotações.

Após, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003749-20.2006.403.6103/SP
2006.61.03.003749-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RICARDO FERREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DESPACHO

Providencie o apelado a regularização da petição das fls. 62/64 que se encontra apócrifa.

Após, feita a devida regularização, voltem-me conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.08.004914-2/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DOS SANTOS ALMEIDA
ADVOGADO : VANDERLEI GONÇALVES MACHADO (Int.Pessoal)
PARTE RE' : ANTONIO DOS SANTOS ROCHA e outro
: ARIEL DOS SANTOS ROCHA

DESPACHO

Vistos.
Fl. 220 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003691-87.2006.403.6112/SP
2006.61.12.003691-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO MIGUEL MARIA BARATA
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO
DILIGÊNCIA

Vistos.
Converto o julgamento em diligência, devolvendo os autos ao Juízo de origem para que, em cumprimento do disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil, complemente a instrução da demanda, com a realização de novo estudo social, necessário à verificação das condições em que vivem a parte autora e as pessoas de sua família que residem sob o mesmo teto, nos termos do parecer do i. representante do Ministério Público Federal.
Providencie o MM. Juízo "a quo" a abertura de vista ao Ministério Público de primeira instância, pois, não houve sua regular participação.
Com o retorno dos autos, dê-se ciência às partes, que deverão ser intimadas para sobre ele manifestar-se, no prazo de 10 (dez) dias.
Após, dê-se nova vista dos autos ao Ministério Público Federal.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.20.007102-9/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ CARLOS SQUISSATO
ADVOGADO : RAIMONDO DANILO GOBBO
DESPACHO

À vista da indicação de fls. 140, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.
Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.085282-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : JOAO ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2007.61.26.003506-0 1 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte agravante opôs o presente recurso de embargos de declaração em face da decisão das fls. 38/40 dos autos.

Por sua vez, a decisão embargada indeferiu o pleiteado efeito suspensivo em agravo de instrumento interposto em face de decisão que reconheceu a incompetência do Juízo Federal da 1ª Vara de Santo André e remeteu o feito a uma das varas federais de Pouso Alegre (MG, sob o fundamento de que o autor é domiciliado naquela localidade.

Alega a parte embargante, em síntese, haver omissão a ser sanada no que se refere possibilidade de ajuizar a demanda no domicílio do réu, uma vez que tal regra atende melhor a conveniência do autor, posto que o local do ajuizamento da ação contra a autarquia previdenciária é uma faculdade do demandante.

Decido.

Inicialmente assevero que, muito embora a redação do artigo 535 do CPC refira-se, de forma expressa, tão somente às sentenças e aos acórdãos, entendo que os embargos declaratórios são perfeitamente cabíveis contra qualquer decisão judicial, quando nela houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Não vislumbro no mencionado *decisum* o alegado vício.

No que se refere a questão em debate, transcrevo trecho da decisão embargada, *in verbis*:

*"De fato, em matéria de competência para o ajuizamento da ação previdenciária, pode o segurado ou beneficiário propor a demanda perante a Justiça estadual de seu domicílio (art. 109, §3º, CF); perante a vara federal da subseção judiciária na qual o município de seu domicílio está inserido, ou, ainda, perante às varas federais da capital do estado. Essa última hipótese especificamente, resultou de um trabalho de pacificação de jurisprudência que culminou na Súmula nº 689, editada pelo Supremo Tribunal Federal, que tem o seguinte enunciado:
Súmula nº 689.*

"O segurado pode ajuizar ação contra instituição previdenciária perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro."

A respeito do tema, também a Egrégia Terceira Seção deste TRF/3ª Região, já teve oportunidade de apreciar o Conflito de Competência nº 2004.03.00.020784-9, de relatoria da Eminente Des. Fed. Marisa Santos.

Nesse contexto, sendo facultado ao beneficiário da previdência o exercício da referida opção, submete-se ele às regras de organização judiciária referente à opção que desejar exercer.

No entanto, no presente caso, observo que a parte autora ajuizou a ação em Santo André, localidade que não representa o local do domicílio da parte autora nem a Capital de seu Estado-Membro."

Dessa forma, absolutamente despropositadas as alegações da parte embargante. Pretende, na verdade, rediscutir a matéria, o que não é permitido em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, o que não se verifica.

Observe-se que os embargos declaratórios não consubstanciam meio próprio à revisão da decisão embargada.

Nesse passo, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Isto posto, **rejeito os embargos de declaração.**

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007899-59.2007.403.9999/SP
2007.03.99.007899-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANNFRIED HOPPE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA

No. ORIG. : 06.00.00025-3 1 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

Intime-se o INSS a manifestar-se acerca das alegações formuladas pela parte autora nas fls. 73/78, no prazo de 10 (dez) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da autarquia, venham os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 11 de março de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.009341-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HIRAHY MITSUO

ADVOGADO : LUCIMARA LEME BENITES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 04.00.00167-7 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos.

Considerando o óbito da parte autora, habilito nos autos, para que se produzam efeitos legais e jurídicos, os herdeiros indicados à fl. 113, conforme documentos de fls. 114/131, deferindo a substituição processual, nos termos do artigo 1059 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 294, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal.

Assim, encaminhem-se os autos à UFOR para as devidas anotações.

Após, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.022090-8/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OTAVIO DE ALMEIDA
ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA
No. ORIG. : 05.00.00005-8 2 Vr TATUI/SP
DECISÃO
Vistos.

Considerando o óbito da parte autora, habilito nos autos, para que se produzam efeitos legais e jurídicos, os herdeiros indicados às fls. 115/117, conforme documentos de fls. 118/165, deferindo a substituição processual, nos termos do artigo 1059 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 294, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal.

Assim, encaminhem-se os autos à UFOR para as devidas anotações.

Após, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.23.000752-8/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE VALDEMIR DE PAULA
ADVOGADO : ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE e outro
DESPACHO

Vistos.
Fls. 127/128 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007726-25.2008.403.0000/SP
2008.03.00.007726-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : ANTONIO CAMILO espólio
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 97.00.00000-4 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de inclusão, no valor da execução, dos honorários contratados devidos ao procurador regularmente constituído.

Irresignada com a decisão, a agravantes interpõem o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela recorrente.

De fato, o § 4º do art. 22 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906/94) prevê a possibilidade de pagamento dos honorários convencionados diretamente ao advogado, que fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte.

Todavia, para que tal procedimento seja adotado, é imprescindível que não pese qualquer dúvida acerca da validade do documento, bem como da liquidez e certeza do montante devido.

Assim, ante as decisões proferidas por esta Egrégia Sétima Turma de Julgamentos, bem como a publicação da Resolução nº 559, do Conselho da Justiça Federal, adiro às orientações recentemente esposadas pelo CJF.

O artigo 5º, da referida Resolução dispõe que:

"Art. 5º Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe cabe por força de honorários, deverá juntar aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição.

§1º Após a apresentação da requisição no Tribunal, os honorários contratuais não poderão ser destacados (art. 22, §2º, da Lei nº 8.906, de 1994), procedimento este vedado no âmbito da instituição bancária, nos termos do art. 10 da Lei Complementar nº 101/2000.

§2º A parcela da condenação comprometida com honorários de advogado por força de ajuste contratual não perde sua natureza, e dela, condenação, não pode ser destacada para efeitos da espécie da requisição; conseqüentemente, o contrato de honorários de advogado, bem como qualquer cessão de crédito, não transforma em alimentar um crédito comum, nem substitui uma hipótese de precatório por requisição de pequeno valor, ou tampouco altera o número de parcelas de precatório comum, devendo ser somado ao valor do requerente para fins de cálculo da parcela.

§3º Em se tratando de RPV com renúncia, o valor devido ao requerente somado aos honorários contratuais não pode ultrapassar o valor máximo para tal modalidade de requisição.

Ressalte-se, por oportuno, que da própria literalidade do texto extrai-se que o valor referente aos honorários advocatícios contratados não será acrescido ao valor da condenação, mas tão-somente destacados dos valores já liquidados e devidos a parte autora.

Assim, compulsando os expedientes internos desta Corte, verifico que, até a presente data, data da decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, não constava a apresentação dos ofícios requisitórios, daí porque, nos estritos termos da Resolução nº 559, do Conselho da Justiça Federal, entendo ser possível o destaque dos honorários advocatícios contratados.

Dessa forma, ao menos em sede de cognição sumária, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, **defiro a pleiteada antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Intime-se a parte agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048992-89.2008.403.0000/SP
2008.03.00.048992-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : MARIA HELENA DIAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 95.00.00063-1 2 Vr BOTUCATU/SP
DESPACHO
Petição fl. 130.

Defiro o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, uma vez que a gratuidade já foi deferida no feito principal.

São Paulo, 09 de março de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048993-74.2008.403.0000/SP
2008.03.00.048993-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : DEOLINDA MARQUES OMOROZINO
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 05.00.00178-7 2 Vr BOTUCATU/SP
DESPACHO
Petição fl. 104.

Defiro o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, uma vez que a gratuidade já foi deferida no feito principal.

São Paulo, 09 de março de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.040728-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA LIMA
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
No. ORIG. : 05.00.00057-6 2 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Intime-se pessoalmente o advogado da parte autora para que, no prazo de 10 (dez) dias, informe acerca da interdição da autora a fim de regularizar a sua representação processual.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.057641-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : REGINA GABRIELA MOREIRA
ADVOGADO : JOELMA ROCHA FERREIRA GALVÃO
No. ORIG. : 06.00.00088-7 1 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 197/223 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001615-74.2008.403.6127/SP
2008.61.27.001615-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : REJANE PORFIRIO
ADVOGADO : GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela autora REJANE PORFIRIO contra sentença proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Auxílio-Doença e, ao final, sua conversão em Aposentadoria por Invalidez ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS. A sentença julgou improcedente o pedido formulado na exordial.

Às fls. 130/132 requer a autora o restabelecimento da antecipação da tutela, haja vista que o benefício que vinha recebendo por força de antecipação da tutela foi bloqueado pelo INSS.

Entendo não assistir razão ao autor quanto ao restabelecimento da antecipação da tutela.

Com efeito, com o exercício da cognição exauriente, *in casu* sentença improcedente (fls. 107/111), a antecipação da tutela anteriormente concedida não se mantem, haja vista que com a improcedência do pedido, ocorre a incompatibilidade lógica entre o provimento de cognição sumária e o de cognição exauriente. Diante do exposto, indefiro o restabelecimento requerido às fls. 130/132. No mais, aguarde-se o oportuno julgamento do feito. Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002570-34.2008.403.6183/SP
2008.61.83.002570-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ANTONIO VICENTE DO NASCIMENTO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Fls. 152/170 - Trata-se de agravo legal, interposto por Antonio Vicente do Nascimento, partindo da falsa premissa que esta relatora, em decisão monocrática, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, havia negado seguimento ao seu recurso de apelação.

Entretanto, como se observa às fls. 140 e 142/149, o feito foi levado à julgamento e a C. 7ª Turma deste Tribunal decidiu, por unanimidade, em negar provimento ao recurso da parte autora.

Dessa forma, por não ser o recurso apto a reformar o v. acórdão prolatado, nego seguimento ao agravo legal.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.014254-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : JESUS MARQUES e outros
: DIVA DA SILVA AQUEU
: ABDIAS DA SILVA BARBOSA
: ANTONIO ANDRE DO NASCIMENTO
: ANTONIO CANDIDO DE BRITO
: ANTONIO TOME DOS SANTOS
: ANTONIO VAZ VIEIRA
: AUGUSTO DOS SANTOS
: DAMIAO DOS SANTOS SILVA
: ELIAS ALVINO SOUZA
: FRANCISCO DA COSTA
: GERSON JOSE DA SILVA
: JOAO ALVES DE OLIVEIRA
: JOAO BASILIO DANTAS
: JOAO BATISTA DOS SANTOS
: JOAQUIM GERMANO DE LIRA

: JOSE CIRINO
: JOSE DA SILVA SANTOS
: LONGUINHO ROQUE DOS SANTOS
: LOURENCO OLIMPIO ALVES
: MANOEL MESSIAS SANTOS
: PLACIDO CAJUEIRO DOS PASSOS
: VICENTE MAETINS FRANCA
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VICENTE DE CARVALHO SP
No. ORIG. : 88.00.00010-8 2 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

Decisão

Cuida-se de agravo legal interposto contra decisão monocrática de folhas 211/213vº, que deu parcial provimento ao recurso, para determinar a aplicação dos índices inflacionários expurgados de janeiro/89 e de março/90 na conta de liquidação, nos termos de sua fundamentação.

Sustentam os agravantes, em apertada síntese, que a hipótese recursal não diz respeito à liquidação do título judicial, que já havia sido apurada em 1992 e cujo pagamento ficou suspenso por mais de 12 anos apenas em razão de mera discussão quanto ao cabimento ou não de precatório para sua quitação. Aduz que, nos autos principais, discutia-se sobre a possibilidade de se atualizar aquele montante para fins de expedição já atualizada da requisição de pagamento. Mas que o INSS, contudo, apresentou nova conta, acolhida pelo Juízo da execução, a qual, ao invés de atualizar para os dias atuais a conta de liquidação de 1992, promoveu mudanças nos critérios de sua apuração.

Diante das ponderações apresentadas e para melhor refletir sobre a questão, reconsidero, por ora, a decisão de folhas 211/213vº e determino o regular processamento do agravo de instrumento.

Requisitem-se informações ao juiz da causa (art. 527, IV, CPC) e intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do mesmo artigo 527.

Cumpridas as determinações supra, retornem-me conclusos os autos.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019481-12.2009.403.0000/SP
2009.03.00.019481-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : WALDOMIRO PIRES DE MORAES
ADVOGADO : ANDREA MARIA DE OLIVEIRA MONTEIRO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.83.009615-2 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 155: Ciência ao Agravante da reativação do benefício a partir de 09.06.2009, pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026333-52.2009.403.0000/SP
2009.03.00.026333-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : LOURDES SALVADEGO FURLAN e outro
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
AGRAVANTE : ADVOCACIA E ASSESSORIA JURIDICA GALVAO S/C
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2000.61.12.006414-6 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 45:

Trata-se de embargos de declaração tempestivamente opostos pela parte agravante, contra decisão monocrática que negou seguimento ao presente agravo de instrumento nos termos do artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil. Decido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão.

Alega a parte embargante, em síntese, omissão pois a decisão embargada ao negar provimento ao agravo de instrumento interposto, sob a alegação de que para ocorrer a expedição de ofício requisitório em favor da sociedade, as procurações devem ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte, não analisou a juntada do substabelecimento e, ainda, do termo de cessão de crédito em favor da sociedade de advogados. Sustenta que a questão deve ser enfrentada para fins de interposição do recurso especial, tendo em vista o posicionamento contrário do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Contudo, pela simples leitura da decisão, vê-se que não há vícios a serem sanados, pois nela ficou explícito que:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto por LOURDES SALVADEGO FURLAN E OUTRO contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Presidente Prudente que, na execução de sentença, indeferiu o pedido de expedição de requisição de pagamento de honorários contratuais em nome da sociedade.

Sustenta a agravante, em síntese, que a sociedade pode cobrar em seu nome a verba honorária, mesmo que não conste do instrumento de procuração outorgado aos seus integrantes, sendo protocolizados cessão de crédito e substabelecimento em seu favor.

Nos termos do § 3º do artigo 15 da Lei 8.906/04 "as procurações devem ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte".

Assim, a princípio, indicada a sociedade na procuração outorgada quando do ajuizamento da ação entendo possível a expedição de ofício requisitório em seu favor.

Outrossim, não constando a sociedade da procuração, atenta aos precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, aventei a possibilidade de autorizar a expedição de ofício requisitório de pagamento em nome da sociedade, no caso dos mesmos procuradores a quem foram outorgadas as procurações originárias substabelecerem em seu favor.

Ocorre que, recentemente, a questão foi novamente debatida pela Corte Especial Superior Tribunal de Justiça, prevalecendo o entendimento que condiciona a expedição de ofício requisitório de pagamento em nome da sociedade às hipóteses em que a sociedade consta expressamente do mandato primitivo, nos termos do artigo 15, §3º, da Lei 8.906/94. Confira-se:

PRECATÓRIO. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. Na forma do art. 15, § 3º, da Lei nº 8.906, de 1994, "as procurações devem ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte"; se a procuração deixar de indicar o nome da sociedade de que o profissional faz parte, presume-se que a causa tenha sido aceita em nome próprio, e nesse caso o precatório deve ser extraído em benefício do advogado, individualmente.

(AgRg no Prc 769 / DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Corte Especial, DJe 23/03/2009)

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso. Comuniquese."

Dessa forma, o que deseja a parte embargante é apenas manifestar o seu inconformismo com o quanto decidido, para provocar, com isso, a rediscussão da matéria, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Mesmo que se trate de prequestionar a matéria posta a desate, devem ser observados os limites ditados pelo artigo 535 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa." (STJ - 1ª Turma, REsp 10067/SP-EDcl, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embargos, v.u., DJU 26.04.93, p. 7168)

Diante do exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

São Paulo, 05 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031147-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VIVIAN H HERREIRAS BRERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARCIO SINEVAL DE MORAES

ADVOGADO : GESLER LEITAO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 08.00.06027-4 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão juntada por cópia às fls. 62, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício Auxílio-Doença ajuizada por MARCIO SINEVAL DE MORAES. A decisão agravada concedeu a antecipação da tutela para determinar o restabelecimento do benefício supra.

Pleiteia o agravante concessão de efeito suspensivo ao recurso.

TERESA ALVIM, ao debruçar-se sobre o novo regime do agravo de instrumento, esclarece que se lhe dará efeito suspensivo quando da "produção de efeitos da decisão (agravada) possam resultar prejuízos de grave e difícil reparabilidade, para a parte, desde que o fundamento do agravo seja relevante, isto é, desde que seja MUITÍSSIMO PROVÁVEL QUE A PARTE RECORRENTE TENHA RAZÃO." (**O Novo Regime do Agravo**, Ed. RT, São Paulo, 2ª ed., 1.996, p. 164).

À luz desta cognição sumária, entendo presentes os pressupostos autorizadores do efeito suspensivo requerido.

Com efeito, a incapacidade do agravado é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser deferida ou não, caso a parte entenda que deva reiterar o pedido nesse sentido, sendo certo que, consoante se verifica das informações prestadas às fls. 105/133, ainda não foi realizada perícia médica no agravado e os documentos acostados aos autos não sugerem, para fins de antecipação da tutela, o restabelecimento do Auxílio-Doença deferido na decisão agravada.

Diante do exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032581-34.2009.403.0000/SP

2009.03.00.032581-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : EVERALDO TAVARES CAVALCANTE

ADVOGADO : HERCULA MONTEIRO DA SILVA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 09.00.12738-2 3 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Fls. 69/80:

A decisão de folhas 63 e verso, que deferiu o pedido de efeito suspensivo e é objeto de pedido de reconsideração ou recebimento deste como agravo interno, foi proferida na vigência da Lei nº 11.187/05.

Nos termos do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.187/05, a decisão liminar que converter o agravo de instrumento em retido, atribuir efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em

antecipação de tutela, total ou parcial, a pretensão recursal, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Assim, mantenho a decisão de folhas 63 e verso por seus próprios fundamentos e não admito o recurso ora interposto. Peço dia para julgamento, na sessão de 12.04.2010.

Int.

São Paulo, 05 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032658-43.2009.403.0000/SP
2009.03.00.032658-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : LAERCIO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.08.007380-7 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LAERCIO DE OLIVEIRA contra a decisão juntada por cópia às fls. 34/37, proferida em ação previdenciária ajuizada perante o Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru-SP, o qual declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal da cidade de Lins-SP.

Irresignada com essa decisão, pleiteia a agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

TERESA ALVIM, ao debruçar-se sobre o novo regime do agravo de instrumento, esclarece que se lhe dará efeito suspensivo quando da "produção de efeitos da decisão (agravada) possam resultar prejuízos de grave e difícil reparabilidade, para a parte, desde que o fundamento do agravo seja relevante, isto é, desde que seja MUITÍSSIMO PROVÁVEL QUE A PARTE RECORRENTE TENHA RAZÃO". (**O Novo Regime do Agravo**, Ed. RT, São Paulo, 2ª ed., 1.996, p. 164).

À luz deste juízo sumário, vislumbro *in casu* a presença dos pressupostos autorizadores do efeito suspensivo pleiteado. Com efeito, é de ser observado que a competência do Juizado Especial Federal, nos termos da Lei 10.259/2001, é absoluta nas causas até o limite de sessenta salários-mínimos e naquelas em que o Juizado estiver instalado na mesma localidade da Vara Federal, o que *in casu* não ocorre, haja vista que o Juizado Especial Federal declinado como competente pelo Juízo "a quo" é aquele localizado na cidade de Lins/SP, sendo certo que o domicílio do Agravante é na cidade de Avaí/SP.

Acerca da matéria confira-se o r. julgado em acórdão assim ementado (*verbis*):

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA DESTA CORTE PARA DIRIMIR O CONFLITO. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. INOCORRÊNCIA.

A esta Corte compete julgar os Conflitos de Competência instalados entre Juizados Especiais Federais e Juízos Federais, nos termos do art. 108, I, e, da CF, tendo em vista que ambos estão vinculados ao mesmo Tribunal, havendo, assim, de ser afastada a competência do E. STJ em tais hipóteses. Precedentes desta Corte.

2. Hipótese em que a requerente é domiciliada na cidade de Piracicaba, cidade que possui Vara Federal instalada, mas não é sede de Juizado Especial Federal, estando este sediado em Americana, com jurisdição sobre o município de Piracicaba (Provimento nº 257 do CJF da 3ª Região).

3. Ação de cobrança ajuizada em Piracicaba, sendo atribuído à causa valor inferior a 60 salários mínimos.

4 O intento do legislador não foi dificultar o acesso ao Poder Judiciário, assim, a melhor interpretação do artigo 3º, da Lei 10.259/01 é aquela que não impõe obstáculos ao jurisdicionado.

5. O caráter absoluto da competência do Juizado Especial é verificado na hipótese de estar instalado na mesma localidade da Vara Federal, com base na qual a competência é fixada, circunstância em que é vedada a opção por uma ou outra jurisdição, diante da especificidade da Lei nº 10.259/01, que impõe a competência do Juizado Especial para as causas cujo valor não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, e que não esteja incluída nas exceções contidas no §1º do artigo 3º, do aludido dispositivo legal. (grifei)

6. Inexistente a coincidência entre a sede da Vara Federal e do Juizado Especial, há que ser afastada a competência absoluta prevista no § 3º, da Lei nº 10.259/01, para considerá-la relativa, possibilitando a autora da demanda optar pela Vara Federal de Piracicaba ou pelo Juizado Especial de Americana.

7. Conflito negativo de competência julgado improcedente, reconhecendo-se a competência do Juízo Federal suscitante."

(TRF-3ª Região - CC 2007.03.00.015336-2, DJU 21.09.2007, relatora Des. Fed. CECILIA MARCONDES)

Destarte, a competência do Juizado Especial Federal é absoluta em relação à Vara Federal até o limite de sessenta salários mínimos (art. 3º, §3º da Lei 10.259/01), todavia, mencionada competência é fixada em relação aos Juízos do mesmo foro da Subseção Judiciária Federal. A interpretação a ser dada à norma deve ser feita em consonância com o preceito constitucional inserto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, o qual assegura o acesso à prestação da tutela jurisdicional, buscando a sua plena efetivação.

Ademais disso, a instituição dos Juizados Especiais Federais tem por escopo propiciar ao cidadão acesso mais amplo e fácil à tutela jurisdicional e não torná-lo mais difícil ou dispendioso.

Diante do exposto, concedo o efeito suspensivo ao recurso, nos termos em que disposto no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, até o julgamento deste recurso.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

Oportunamente, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 11 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041383-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : ROZALINA DOS SANTOS SILVA

ADVOGADO : ADILSON COUTINHO RIBEIRO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZANA REITER CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRACATU SP

No. ORIG. : 03.00.00036-6 1 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROZALINA DOS SANTOS SILVA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 36/37, proferida em ação previdenciária, que entendeu haver má-fé da parte e de seu advogado ao requerer o prosseguimento do feito originário, praticando atos desnecessários e inúteis na defesa do direito. Assim, impôs à autora, ora agravante, a multa de 20% do valor atribuído à causa, além da multa de 1% previstos, respectivamente, no parágrafo único do artigo 14 e 18, ambos do Código de Processo Civil, devendo o advogado responder, solidariamente, nos termos do artigo 32, parágrafo único, da Lei 8.906/94.

Pleiteia a agravante concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que seja suspensa a decisão agravada, reconhecendo-lhe o direito ao recebimento das mensalidades desde a data da citação até a efetiva implantação da sua aposentadoria a título de atrasados.

TERESA ALVIM, ao debruçar-se sobre o novo regime do agravo de instrumento, esclarece que se lhe dará efeito suspensivo quando da "produção de efeitos da decisão (agravada) possam resultar prejuízos de grave e difícil reparabilidade, para a parte, desde que o fundamento do agravo seja relevante, isto é, desde que seja MUITÍSSIMO PROVÁVEL QUE A PARTE RECORRENTE TENHA RAZÃO." (**O Novo Regime do Agravo**, Ed. RT, São Paulo, 2ª ed., 1.996, p. 164).

À luz de uma cognição sumária, não vislumbro *in casu* a presença dos pressupostos autorizadores do efeito suspensivo requerido.

Nesse sentido, não procedem as alegações da agravante quando aduz que: "(...)esquece o D. Prolator da r. decisão guerreada que o TRÁNSITO NO PRESENTE FEITO SE REFERE À DECISÃO DA SÉTIMA TURMA DO TRF DA 3ª REGIÃO que, anulando a r. sentença de fls. 24/27, DETERMINOU "O RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO, com a oitiva de testemunhas ..." (fls. 06).

Com efeito, verifica-se do r. julgado de fls. 20/24, que a sentença de procedência do pedido foi reformada por força da Remessa Oficial para julgar improcedente o pedido formulado na exordial. Assim, não há que falar-se em prosseguimento do feito originário, como pretendido pela agravante e nem em recebimento de valores atrasados, à vista da improcedência da ação.

Diante do exposto, por entender ausente a verossimilhança das alegações da agravante, ao menos neste juízo sumário, indefiro o efeito suspensivo requerido.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041538-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : AMELIA CAZARIN

ADVOGADO : JOAQUIM ARTUR FRANCISCO SABINO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP

No. ORIG. : 05.00.00101-4 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou não serem devidos os honorários para a execução, sob o argumento de que não havia interposição de embargos até o momento da fixação dos honorários.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão do cumprimento da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no art. 527, inc. III, do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que não poderiam existir embargos ao tempo da fixação dos honorários para a execução, vez que estes são fixados ao início da execução, nos termos do art. 730 do CPC. Aduz, ainda, que o INSS embargou a execução e, por isso, deve responder pelos honorários fixados.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, cumpre asseverar que o art. 20 do Código de Processo Civil não distingue se a sucumbência refere-se apenas à pretensão cognitiva ou à do processo executivo, vez que essas ações são julgadas separadamente e seus objetos não se confundem.

Todavia, o art. 1º - D da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pelo art. 4º da Medida Provisória nº 2.180-35 de 24/08/2001, dispõe que "*Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas*".

Por ter natureza instrumental, a MP nº 2.180-35/2001 que acrescentou o art. 1º-D ao texto da Lei nº 9.494/97 com reflexos na esfera jurídico-material das partes, somente não tem aplicação aos processos ajuizados anteriormente à sua vigência, de acordo com os seguintes arestos da Corte Superior:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE EMBARGOS. FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 20, § 4º, DO CPC. PROCESSO EXECUTIVO INICIADO APÓS A EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.180/01. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO-CABIMENTO.

É pacífico o entendimento nesta Corte pelo cabimento de condenação em honorários advocatícios quando a execução houver iniciado antes da edição da Medida Provisória 2.180-35/01, nas execuções fundadas em título judicial ou extrajudicial, embargadas ou não, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, mesmo quando se tratar de execução contra a Fazenda Pública.

Com a edição da Medida Provisória 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou o artigo 1º-D ao texto da Lei 9.494, de 10.09.97, ficou determinado que "não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública em execuções não embargadas".

O cabimento, ou não, de honorários advocatícios em execuções não embargadas contra Fazenda Pública de penderá do cotejo da data de ajuizamento da ação executiva e a da edição da Medida Provisória 2.180-35/01.

A execução foi proposta em julho de 2003, após a edição da Medida Provisória 2.180-35, de 24.08.01, mostrando-se indevidos os honorários advocatícios em execução não embargada contra a Fazenda Pública.

A Medida Provisória 2.180-35/01, mesmo após a edição da Emenda Constitucional 32/01, continua a ser aplicada às execuções ajuizadas depois de sua publicação.

Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 666081/RS, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, v.u., DJ 13/06/2005, pág. 260)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 458, II DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N.os 282 E 356 DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. AJUIZAMENTO POSTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.180-35/2001. DESCABIMENTO.

1. Não tendo sido debatida no acórdão recorrido a tese de negativa de prestação jurisdicional, nem suscitada quando da oposição dos embargos declaratórios, carece a matéria do indispensável prequestionamento viabilizador do acesso a esta instância especial. Ademais, o acórdão proferido pelo Tribunal de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento.

2. A Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que alterou a Lei n.º 9.494/97 vedando a fixação de honorários advocatícios nas execuções não embargadas pela Fazenda Pública, apenas não se aplica às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, o que não ocorre na hipótese em apreço. Precedentes. (destaque nosso).

3. Agravo regimental desprovido".

(STJ, Ag. Reg. no REsp - Proc.: 200302372720 / RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJ:28/02/2005, pág.356).

Neste mesmo sentido podemos citar também os seguintes arestos do Colendo Superior Tribunal de Justiça: AGResp nº 20020156391-5, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 29/09/2003, pg 155 e Resp nº 20030067016-4, rel. Min. Félix Fischer, 5ª Turma, DJ 22/09/2003, pg. 382.

Por fim, cumpre esclarecer que, no presente caso, os embargos opostos pela autarquia referem-se tão somente à fixação de honorários advocatícios, não sendo seu objeto de impugnação o título executivo judicial ou o cálculo de liquidação. Desta forma, entendendo não caber a fixação dos referidos honorários.

Isto posto, **indefiro o pleiteado efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041965-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : EVANIR SANTIAGO

ADVOGADO : MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP

No. ORIG. : 02.00.00040-5 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por EVANIR SANTIAGO contra a decisão juntada por cópia às fls. 49, proferida nos autos de ação previdenciária em fase de execução, que indeferiu requerimento do patrono da ora agravante para recebimento de 30% sobre os valores apurados.

Pleiteia a agravante concessão de efeito suspensivo ao recurso, determinando-se a expedição de alvará judicial ao advogado no valor equivalente a 30% sobre os valores apurados em face das prestações vencidas.

À luz desta cognição sumária, não vislumbro os pressupostos autorizadores do efeito suspensivo pleiteado.

Com efeito, assim dispõe o artigo 22 da Lei 8.906/94: "A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência".

Entretanto, as verbas decorrentes de contrato firmado extra-autos devem submeter-se às vias próprias de execução.

Diante do exposto, **indefiro o efeito suspensivo** pleiteado.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se..

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.013711-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OTAVIO COUTO MACHADO

ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA

No. ORIG. : 08.00.00008-7 1 Vr VINHEDO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 80/81 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014538-25.2009.403.9999/SP

2009.03.99.014538-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ GONZAGA TEIXEIRA

ADVOGADO : GILBERTO GONCALO CRISTIANO LIMA

No. ORIG. : 04.00.00062-9 1 Vr ITABERA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 114/116 - Anotada a prioridade no julgamento do feito. Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.017349-6/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : HELIO FERREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00068-1 1 Vr IPUA/SP
DECISÃO
Vistos.

Considerando o óbito da parte autora, habilito nos autos, para que se produzam efeitos legais e jurídicos, os herdeiros indicados às fls. 147/149, conforme documentos de fls. 150/163, deferindo a substituição processual, nos termos do artigo 1059 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 294, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal.

Assim, encaminhem-se os autos à UFOR para as devidas anotações.

Após, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017764-38.2009.403.9999/SP
2009.03.99.017764-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLEGARIO PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO
No. ORIG. : 06.00.00141-2 1 Vr OLIMPIA/SP

DESPACHO

Cumpra o Autor o despacho de fls. 167, definindo claramente a sua opção, visto que o benefício de Amparo Social não pode ser recebido com nenhum outro, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.021242-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELIA PINTO DE CAMARGO SANTOS
ADVOGADO : SILVIA REGINA DE PAULA E SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 07.00.00185-8 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DESPACHO

Fl. 141 - Esclareça a parte autora seu pedido, vez que, em consulta ao sistema Plenus do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, verifica-se que o seu benefício de auxílio-doença encontra-se na situação "ativo".

Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035657-42.2009.403.9999/SP

2009.03.99.035657-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : PAULO GOMES TOLENTINO

ADVOGADO : RUBENS DE CASTILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00052-3 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Tratando-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de Aposentadoria por Invalidez, em razão de acidente de trabalho (fls. 16/20 e 23), exclui-se a competência da Justiça Federal, em ambas as instâncias, para o processamento do feito, nos termos do artigo 108, inciso II, c.c. artigo 109, inciso I, da CF e Súmulas 501/STF e 15/STJ.

Dessa forma, levando-se em conta que a decisão recorrida foi proferida por juiz estadual, competente para o processamento e julgamento da ação acidentária, proceda-se a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para o julgamento deste recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039242-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA NEUSA DA SILVA

ADVOGADO : JOSÉ CARLOS DE OLIVEIRA MACHADO JUNIOR (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 07.00.00019-5 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 125/137 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040575-89.2009.403.9999/MS

2009.03.99.040575-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ZENAIDE PEREIRA FRANCISCO
ADVOGADO : RENATA MOCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WISLEY RODRIGUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00697-2 1 Vr AQUIDAUANA/MS
DESPACHO
Fls. 212/217: Ciência às partes pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041733-82.2009.403.9999/SP
2009.03.99.041733-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ATAIDE RODRIGUES BISPO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00110-5 1 Vr GUARA/SP
DECISÃO
Recebo a conclusão.

Inicialmente, observo que a presente ação tem por fulcro a revisão de auxílio-acidente decorrente de acidente de trabalho.

Segundo documentação acostada aos autos a parte autora sofreu acidente de trabalho, passando a perceber auxílio-acidente acidentário (fls. 26/33 e 39/59). Insurge-se a parte autora em face da renda mensal correspondente ao referido benefício, que estaria sendo paga a menor pelo INSS, sustentando, por essa razão, que faria jus à revisão do benefício em comento, nos termos da Lei nº 8.213/91.

O feito foi originariamente distribuído ao Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Guará, e foi devidamente processado, culminando no sentenciamento do feito.

A r. sentença reconheceu a decadência do direito da parte autora e julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Condenou-a ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, suspendendo sua exigibilidade por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação a fim de reverter o julgamento, tendo sido determinada a remessa da referida apelação a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Dessa forma, passo à análise da questão.

A competência da Justiça Federal encontra-se prevista no artigo 109 da Constituição Federal que, em seu inciso I, dispõe:

Art. 109: *omissis*

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, **exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;** (destaque nosso)

Constata-se, assim, que a norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

Além disso, o artigo 129, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dispõe que os litígios e medidas cautelares relativos a acidentes do trabalho serão apreciados na via judicial, pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal, segundo o rito sumaríssimo, inclusive durante as férias forenses, mediante petição instruída pela prova de efetiva notificação do evento à Previdência Social, através de comunicação de Acidente do Trabalho - CAT.

O Supremo Tribunal Federal, em reiteradas oportunidades, pode pronunciar-se a respeito do tema que restou consolidado pelas Súmulas 501 e 235, cujos enunciados são os seguintes:

S. 501. Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.

S. 235. É competente para a ação de acidente do trabalho a Justiça cível comum, inclusive em segunda instância, ainda que seja parte autarquia seguradora.

Nesse mesmo sentido, a Súmula nº 15 do Superior Tribunal de Justiça:

S. 15. Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.

Frise-se que a Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, não alterou a redação original do referido artigo 109, inciso I, da CF, que fixa a competência da Justiça Estadual Comum para conhecimento e julgamento da matéria.

Recente jurisprudência exarada pelo STJ, corrobora tal entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO, JUÍZO DA 2ª VARA DO TRABALHO DE CUBATÃO - SP E JUÍZO DA 2ª VARA CÍVEL DE CUBATÃO - SP. AÇÃO ACIDENTÁRIA. CONCESSÃO/REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004. AUSÊNCIA DA ALTERAÇÃO DO ART. 109, I DA CF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. JUSTIÇA DO TRABALHO. DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DO STF. INTERPRETAÇÃO À LUZ DA CF. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DE CUBATÃO - SP.

I - Mesmo após a Emenda Constitucional 45/2004, manteve-se intacto o artigo 109, inciso I da Constituição Federal, no tocante à competência para processar e julgar as ações de acidente do trabalho.

II - A ausência de modificação do artigo 109, inciso I da Constituição Federal, no tocante às ações de acidente de trabalho, não permite outro entendimento que não seja o de que permanece a Justiça Estadual como a única competente para julgar demandas acidentárias, não tendo havido deslocamento desta competência para a Justiça do Trabalho (artigo 114 da Constituição Federal).

III - Em recente julgado, realizado em Plenário, o Supremo Tribunal Federal entendeu que as ações de indenização propostas por empregado ou ex-empregado contra empregador, quando fundadas em acidente do trabalho, continuam a ser da competência da justiça comum estadual, a fim de se evitar decisões contraditórias, quando o mesmo fato gere, ao mesmo tempo, pretensões diversas.

IV - Constata-se que o Supremo Tribunal Federal analisou a questão relativa à competência para julgar e processar ações de indenização por danos decorrentes de acidente do trabalho à luz da Constituição Federal. Cumpre lembrar que, por ser o guardião da Carta Magna, a ele cabe a última palavra em matéria constitucional.

V - Acrescente-se, ainda, que, em recente julgado, o Tribunal Superior do Trabalho manifestou-se sobre o tema em debate, filiando-se à jurisprudência da Suprema Corte.

VI - Segundo entendimento consolidado pelo Col. Supremo Tribunal Federal e por este Eg. Superior Tribunal de Justiça, a Justiça Estadual é competente para processar e julgar litígios decorrentes de acidente do trabalho, tanto para conceder o benefício quanto para proceder sua revisão. Sobre o tema, há precedentes recentes da Eg. Segunda Seção reiterando este entendimento.

VII - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Cubatão - SP. (STJ, CC47811, Terceira Seção, Relator Min. GILSON DIPP, v.u., DJ 11/05/2005, pág. 161)

Destarte, é irrelevante que o objeto da ação seja a concessão ou revisão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário, pensão por morte ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

Assim, verificando que a ação em tela versa sobre revisão de auxílio-acidente decorrente de acidente de trabalho, a competência para julgar o recurso interposto é do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004.

Dessa forma, ante a evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o recurso, providencie-se a remessa dos presentes autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, observando-se as formalidades legais, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006813-84.2009.403.6183/SP

2009.61.83.006813-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

EMBARGANTE : DARCI HELENA DE TOLEDO BEZERRA

ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro

EMBARGADO : DECISÃO A FLS. 65/68

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, com fins de prequestionamento, tempestivamente opostos pela parte autora, contra a r. decisão a fls. 65/68 que negou seguimento à sua apelação e manteve a sentença que julgou improcedente o pedido de recálculo da renda mensal de seu benefício previdenciário mediante o afastamento do fator previdenciário.

Requer a embargante, em síntese, a reforma do julgado por entender estar eivado de omissão.

É o relatório.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão.

Este não é o caso dos presentes autos.

Conforme se verifica pela simples leitura da decisão, a questão trazida nesse recurso foi claramente abordada, razão pela qual conclui-se não haver vícios a serem sanados. Deseja a embargante a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Foi dito na decisão:

"Quanto ao mérito, propriamente dito, que trata de pedido de afastamento do fator previdenciário no cálculo do valor da aposentadoria da parte autora, adoto o entendimento e as razões de decidir constantes na decisão monocrática proferida pela relatora Juíza Federal Maria Isabel Pezzi Klein, em 08.07.2009, nos autos do processo 2007.71.07.004855-0/RS, cujo teor aqui passo a transcrever:

(...)

No que tange à alegada inconstitucionalidade do fator previdenciário, destaca-se o seguinte pronunciamento doutrinário:

***'Não vislumbramos, pelo menos em análise inicial, a existência de inconstitucionalidade na nova mecânica de cálculo das aposentadorias mediante a aplicação do fator previdenciário, uma vez que a forma de cálculo não está mais sedimentada na Constituição. Contra o fator previdenciário foram propostas as ADInMC 2.110-DF e 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, sendo que, por maioria, a liminar restou indeferida, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da CF, em face da desconstitucionalização dos critérios de cálculo do benefício, consoante noticiado no Informativo nº 181 do STF.'* (ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado: Esmafe, 2003, p. 132/133).**

Ademais, garantindo o artigo 6º da Lei nº 9.876/99, em respeito ao princípio do direito adquirido, a quem completou os requisitos necessários à concessão dos benefícios até o dia anterior a sua publicação, 29 de novembro de 1999, o cálculo consoante às regras anteriores; bem como assegurando o artigo 7º a opção pela não aplicação do fator previdenciário para quem requerer a aposentadoria por idade, resta evidenciada a plena constitucionalidade do fator em questão.

Por fim, acrescente-se o ensinamento de Ataliba Pinheiro Espírito Santo:

'No Supremo Tribunal Federal, com ênfase no fator previdenciário foram interpostas duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, cujos argumentos apontavam, praticamente, para vícios baseados na agressão aos princípios da hierarquia das leis, do direito adquirido e da isonomia, sendo certo que seus pedidos liminares foram rejeitados pela maioria daquela Corte. Quanto ao primeiro, as alegadas lesões foram afastadas com a desconstitucionalização operada pela Emenda Constitucional nº 20/98, que retirou do magno texto - antigo art. 202, da Constituição Cidadã - a determinação de como calcular o benefício da aposentadoria e, ao fazê-lo, permitiu que aquela matéria pudesse

ser tratada por lei ordinária. Quanto ao segundo, o óbice à inconstitucionalidade está contido nos artigos 6º e 7º da lei em comento, evidenciado pela garantia de manutenção do método de cálculo anterior para os segurados habilitados à aposentadoria ao tempo da vigência das modificações. No tocante ao princípio da isonomia, sua não observância foi contestada argumentando-se que, pela nova fórmula, um tempo de contribuição maior possibilitaria um benefício também maior, preservando, assim, o princípio isonômico baseado na proporcionalidade.'
(SANTO, Ataliba Pinheiro Espírito. Revista de Direito Administrativo - do fator previdenciário, 227: 266. Renovar: Rio de Janeiro, jan./mar. 2002).

Portanto, em vista de todo o exposto, bem como na decisão da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade, sob nº 2.111-DF, anteriormente mencionada, não possui a recorrente direito à não observância do fator previdenciário no cálculo de seu benefício previdenciário, porquanto a aplicação daquele é plenamente constitucional''.

Ademais, esse Egrégio Tribunal Regional Federal, não diferentemente, vem, do mesmo modo, assim julgando os pedidos de afastamento da aplicação do fator previdenciário:

PREVIDENCIARIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - ARTIGO 285-A DO CPC. NULIDADE. RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região - Décima Turma - AC 1401724 Processo 2008.61.83.008718-7 - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento - Julgado em 18.08.2009 - Publicado em DJ em 02.09.2009 p. 1539)''.

Desse modo, a questão aventada pela ora embargante foi objeto de análise da decisão guerreada, não havendo que se falar em omissão a ser sanada.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração

São Paulo, 05 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000775-44.2010.403.0000/SP

2010.03.00.000775-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ANATALIA MOURA DE SOUZA
ADVOGADO : JOSÉ ANTONIO GALIZI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.015973-7 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ANATALIA MOURA DE SOUZA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 65/66, proferida pelo MM. Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP., nos autos de ação objetivando a concessão do benefício de Amparo Social, que desconsiderou o valor relativo ao dano moral estimado pela autora, ora agravante, em 60 (sessenta) salários mínimos, e determinou à ora agravante que emendasse a inicial, no prazo de dez dias, para, se for o caso, dela excluir o pedido indenizatório, sob pena de indeferimento, ressaltando que o valor da causa deverá ser detalhadamente comprovado, em virtude da competência absoluta do Juizado Especial Federal.

Pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando, em síntese, a competência do Juízo "a quo".

À luz de uma cognição sumária, entendo ausentes os pressupostos autorizadores do efeito suspensivo pleiteado.

Verifica-se às fls. 16/30 que o valor dado à causa originária pela agravante equivale a R\$57.056,00,00 (cinquenta e sete mil e cinquenta e seis reais), sendo que desse valor 100 (cem) salários mínimos é a título de dano moral.

Com efeito, verifica-se que o pedido de indenização por dano moral, apresenta-se, a princípio, excessivo. Assim, a prosperar o cômputo dos danos morais para efeito de atribuição do valor à causa em ações como a presente, ficaria ao inteiro arbítrio do autor determinar quais processos iriam ao Juizado e quais iriam às varas comuns, vez que bastaria,

para esse efeito, optar em ajuizar os pedidos em conjunto ou separadamente, o que implicaria em afronta ao princípio do juiz natural.

Destarte, não vislumbro ilegalidade ou abusividade na decisão ora agravada, a qual encontra amparo na jurisprudência, consoante se verifica do v. Acórdão assim ementado (verbis):

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL PREVIDENCIÁRIO.

Possível a alteração do valor da causa de ofício pelo julgador, ainda mais quando se pretende com o valor atribuído deslocar a competência absoluta do Juizado Especial Federal para a Vara Federal (Precedentes do STJ).

Valor da causa deve ser apurado em se considerando as parcelas vencidas mais uma anuidade, na forma do disposto no art. 260 do CPC, a fim de aferir a possível competência do Juizado Especial Federal, consoante jurisprudência desta Corte.

Não obstante, a necessidade de se considerar, na fixação do valor da causa, a requerida indenização por danos morais, o valor a ser agregado a tal título deve ser adequado à situação dos autos, evitando-se os excessos. Com mais razão, quando a indenização é fixada em valor excessivo e a parte litiga ao abrigo da assistência judiciária gratuita, como na espécie. (Precedente do STJ)."

(TRF-4a Região, Ag 2006.04.000310210, D.E. 22.03.2007, Relatora Des. Fed. LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH)

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se

São Paulo, 11 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000887-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANTONIO FURLAN

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 95.00.00115-0 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão que, considerando a definição do *quantum debeat* no valor de R\$290.828,00 na ação de embargos à execução julgada procedente, revogou o benefício da justiça gratuita, entendendo, todavia, descabida a cobrança de honorários, pois a impugnada vinha, até então, gozando da gratuidade.

Sustenta o recorrente, em síntese, o cabimento do agravo de instrumento ou, não sendo esse o entendimento, requer que seja aplicado o princípio da fungibilidade para ser recebido o recurso como apelação. Alega que, revogado o benefício da justiça gratuita, cabe a cobrança dos honorários da sucumbência a que foi condenada a parte agravada na ação de embargos à execução.

De início, seqüência numérica do presente demonstra que a impugnação ao benefício da justiça gratuita foi formulada e decidida nos autos da execução de sentença, sendo oportunizada a oitiva da parte contrária.

Tratando-se de mera irregularidade a não autuação em separado do requerimento do INSS visando à revogação do benefício da gratuidade, contra a decisão dada nos próprios autos da execução, cabe o recurso de agravo.

A par do relatado, vê-se que não é o caso de se discutir, no presente, se o recebimento dos valores devidos pela autarquia no processo de conhecimento configura mudança de fortuna a justificar a revogação do benefício, uma vez que isto já se deu.

O que se discute, no presente, é a viabilidade da execução da condenação nos ônus da sucumbência do beneficiário da justiça gratuita.

Ressalvado meu entendimento no sentido de que o beneficiário da justiça gratuita está isento do pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal, não havendo a recepção

constitucional do artigo 12 da Lei 1060/50, na hipótese versada não houve exclusão da condenação em honorários a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Com efeito, na sentença dos embargos à execução, julgada procedente, não foi afastada a responsabilidade do vencido quanto ao pagamento da verba honorária, ficando sobrestada a execução da condenação nos ônus da sucumbência, nos termos do artigo 12 da lei 1060/50, pelo qual a exigibilidade do crédito fica suspensa até que cesse a condição de necessitado, no prazo de cinco anos, findo o qual a obrigação prescreve.

Portanto, diante da revogação do benefício, como houve condenação no pagamento dos honorários, resta exigível o título judicial.

Assim, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para o fim de autorizar a cobrança da verba honorária dos embargos à execução. Comunique-se ao Juízo *a quo*, para as providências cabíveis.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do inciso V, do artigo 527, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001513-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : BASILIO PAGANELLI e outros. e outros

ADVOGADO : APARECIDO DONIZETI DE SOUSA SILVA

No. ORIG. : 91.00.00127-9 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão que em ação ajuizada por BASILIO PAGANELLI E OUTROS, em fase de execução, fixou a verba honorária da perícia contábil em R\$6.000,00, considerando o trabalho exigido para a realização da perícia.

Sustenta o agravante, em síntese, que a fixação dos honorários periciais em R\$6.000,00 é exorbitante, tendo como parâmetro as Resoluções 441 e 558 de 2007, do Conselho de Justiça Federal, devendo a verba pericial ser fixada no patamar mínimo nelas estipulado.

Atualmente, no que tange ao pagamento de honorários de peritos em casos de assistência judiciária gratuita, no âmbito da jurisdição delegada, a matéria é regulada pela Resolução nº 541, de 18.01.07, do Conselho da Justiça Federal, a qual, na Tabela II, estabeleceu limites mínimo e máximo para os honorários periciais entre R\$ 50,00 e R\$ 200,00, já atualizados anualmente pelo IPCA-E, a partir de janeiro (art. 8º da Resolução mencionada).

Por outro lado, poderá o juiz ultrapassar em até três vezes o valor máximo, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização, mas deverá, nesse caso, comunicar ao Corregedor sua decisão (art. 4º, § 1º, da Resolução).

No caso, um exame sumário dos autos, mostra que o juiz, ao fixar os honorários periciais em valor acima do limite legal de R\$200,00, fundamentou a decisão em uma das hipóteses elencadas na Resolução nº 541/07, isto é, levou em conta a complexidade do exame realizado, não havendo motivos, no caso, para não se entender razoável a elevação.

Contudo, mesmo justificada a elevação do valor máximo da verba honorária de R\$200,00, a importância a ser arbitrada não pode ultrapassar em três vezes esse limite máximo.

Por estas razões, concluo pela existência do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito do agravante.

Concedo, destarte, parcial efeito suspensivo, a fim de elevar os honorários do perito, tão-somente, em três vezes o valor máximo previsto na Resolução 541/07, atualizado pelo IPCA-E. Comunique-se o Juízo "a quo" para as providências cabíveis.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 05 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001742-89.2010.403.0000/SP

2010.03.00.001742-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : CLAUDIA ABRANTES RODRIGUES
ADVOGADO : BRUNO LEONARDO FOGAÇA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.83.009265-1 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002579-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : FATIMA SILVA CAIRES RIBEIRO
ADVOGADO : THIAGO VICENTE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JARDINOPOLIS SP
No. ORIG. : 09.00.00101-5 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

DESPACHO

Solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo".

Sem prejuízo do ato supra, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002675-62.2010.403.0000/SP

2010.03.00.002675-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : THAIS DOS SANTOS FRANCO incapaz
ADVOGADO : LUIS FERNANDO DE CAMARGO
REPRESENTANTE : MARIA LUCIA DOS SANTOS SENA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 09.00.00204-2 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 77/81, proferida nos autos de ação objetivando a concessão do benefício de Pensão por Morte ajuizada por THAIS DOS SANTOS FRANCO, representada por Maria Lucia dos Santos Sena, em razão do falecimento de seu avô Alcides Franco. A decisão agravada concedeu a antecipação da tutela para determinar a implantação do benefício acima referido a favor da agravada.

Pleiteia o agravante concessão de efeito suspensivo ao recurso, sustentando, em síntese, que neto de segurado não é dependente previdenciário.

TERESA ALVIM, ao debruçar-se sobre o novo regime do agravo de instrumento, esclarece que se lhe dará efeito suspensivo quando da "produção de efeitos da decisão (agravada) possam resultar prejuízos de grave e difícil reparabilidade, para a parte, desde que o fundamento do agravo seja relevante, isto é, desde que seja MUITÍSSIMO PROVÁVEL QUE A PARTE RECORRENTE TENHA RAZÃO." (**O Novo Regime do Agravo**, Ed. RT, São Paulo, 2ª ed., 1.996, p. 164).

À luz desta cognição sumária, entendo presentes os pressupostos autorizadores do efeito suspensivo requerido.

Com efeito, a fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os seus requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte, sendo eles: I) a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência, II) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

O artigo 16 da Lei n.º 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais a dependência deve ser comprovada, nos termos do artigo 16, parágrafo 4º, da citada lei.

Nestes autos, verifica-se da certidão de óbito de fls. 31 e da certidão de nascimento de fls. 23, que era a autora, ora agravada, neta do Sr. Alcides Franco, sendo certo que o mesmo lhe prestava alimentos por força de decisão judicial em Ação de Alimentos, cuja sentença encontra-se acostada por cópia reprográfica às fls. 28/29.

Com a morte do Sr. Alcides Franco, cessa a obrigação que lhe fora imposta por decisão judicial.

Ademais disso, a autora possui mãe viva que, ao que consta, não foi destituída do pátrio poder, cabendo a essa a obrigação de sustento da sua filha menor, sendo certo que para tanto a mesma recebe mensalmente o benefício de Auxílio-Doença no valor de R\$1.285,42 (um mil, duzentos e oitenta e cinco reais e quarenta e dois centavos), consoante se verifica dos documentos obtidos junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS em anexo e que desta ficam fazendo parte integrante.

Destarte, não verifico perigo de dano irreparável ou de difícil reparação com a suspensão da decisão ora impugnada, pois, a agravada encontra-se amparada por sua genitora, com quem a mesma reside.

Diante do exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda no prazo legal.

Oportunamente, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002770-92.2010.403.0000/SP

2010.03.00.002770-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : THAYLINE STEPHANIE TOLEDO incapaz
ADVOGADO : ANTONIO EDISON DE MELO
REPRESENTANTE : VIVIANE CELY TOLEDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 10.00.00003-2 2 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por THAYLINE STEPHANIE TOLEDO em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 2ª Vara de Ribeirão Pires/SP que, nos autos de ação em que a parte autora objetiva a concessão de auxílio-reclusão, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que consta dos autos relação dos salários-de-contribuição do recluso, que indica que o salário por ele percebido supera o teto fixado no art. 13 da Emenda Constitucional nº 20/98 (fls. 50/51).

Aduz, em síntese, que o benefício pretendido chegou a ser deferido em sede administrativa, mas foi revogado sob alegação de erro, uma vez que o salário-de-contribuição do recluso havia superado o teto limite estabelecido na noticiada Emenda Constitucional.

Alega que limitar o benefício de auxílio-reclusão à renda do segurado importa em estender a condenação para a própria agravante, em total afronta ao princípio da personificação da pena.

Sustenta que em decisão recente do STF, cuja ementa transcreve, o entendimento da questão foi no sentido de se considerar a renda bruta do dependente e não do segurado recluso, por ser o dependente o destinatário de tal benefício. É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 50), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Consta dos autos que o segurado recluso manteve seu último vínculo de emprego, antes de ser recolhido à prisão, no período de 01/11/2005 a 13/02/2006 (cópia da CTPS na fl. 48), informação essa que pode ser comprovada no **CNIS em anexo** à presente decisão, sendo que foi recolhido ao cárcere em 19/12/2006, época em que não se encontrava trabalhando, conforme noticiado acima.

Feitas essas observações, consigno que a questão trazida nas razões recursais já foi apreciada pelos Tribunais Regionais, que consagrou o entendimento no sentido de que o salário-de-contribuição a ser considerado é aquele da data em que o segurado foi recolhido à prisão, e encontrando-se desempregado, como na hipótese dos autos, não há que se falar em renda superior ao limite exigido no art. 13 da Emenda Constitucional nº 20/98, uma vez que tal rendimento se verificou em momento anterior àquele que em que foi levado ao cárcere.

Confira-se os julgados que seguem:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA CONTRA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. IRREVERSIBILIDADE. CAUÇÃO.

1. Encontrando-se o segurado desempregado no momento de seu recolhimento à prisão, evidenciada, portanto, a ausência de renda superior ao limite de que trata o art. 13 da EC nº 20/98, os seus dependentes fazem jus ao benefício de auxílio-reclusão.

2. Não é parâmetro aferidor da renda, para fins de concessão do auxílio-reclusão, salário-de-contribuição verificado em momento muito anterior à prisão do segurado, porquanto não tem aptidão de revelar, quando do encarceramento, condição de suficiência financeira que constitua óbice ao deferimento do benefício. Aliás, o § 1º do art. 116 do Decreto nº 3.048/99 sinaliza no sentido de que o salário-de-contribuição a se considerar é aquele da data do efetivo recolhimento à prisão, tanto assim que dispôs ser devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado enquanto não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

(...)

6. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª região, AG nº 2002.03.00.043031-1, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 26/04/2005, DJU 25/05/2005, p. 492)

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. LIMITADOR DA RENDA MENSAL. ART. 13 DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. ARTIGO 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

A regra que regula a concessão do auxílio-reclusão é a vigente na época do recolhimento do segurado à prisão, que, no caso, era a Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97.

Para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelos dependentes, não à do segurado recluso.

O termo inicial do auxílio-reclusão deve ser afixado na data do requerimento administrativo se este ocorreu após passados trinta dias do recolhimento do segurado à prisão, por força do disposto no art. 74, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

In casu, o segurado recolhido à prisão estava desempregado e seus dependentes, menores de idade, não possuem renda própria, lhes sendo devido o auxílio-reclusão.

Não há interesse em rever sentença no que atendeu a pretensão do apelante.

Deve ser ressalvada a compensação das diferenças já pagas por força da antecipação de tutela concedida."

(TRF 4ª Região, AC nº 2002.71.12.005124-3, Quinta Turma, Rel. Juiz Celso Kipper, j. 05/06/2007, D.E. 28/06/2007)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. LIMITAÇÃO.

O auxílio-reclusão é uma prestação previdenciária substitutiva destinada a amparar os dependentes do segurado detido por motivos criminais, enquanto perdurar a prisão do responsável pela manutenção econômica.

Se o segurado estava desempregado ao tempo do recolhimento à prisão, mas mantinha a qualidade de segurado, não é óbice ao recebimento do benefício a circunstância de o último salário-de-contribuição superar o limite estabelecido pelo art. 13 da EC nº 20/88, atualizado monetariamente.

Agravo de instrumento provido."

(TRF 4ª Região, AG nº 2002.04.01.055060-1, Sexta Turma, Rel. Juiz José Paulo Baltazar Júnior, j. 23/02/2005, DJ 09/03/2005, p. 626)

Diante do exposto, DEFIRO EFEITO SUSPENSIVO ao agravo de instrumento para determinar a implantação do benefício de auxílio-reclusão a partir da ciência da presente decisão.

Comunique-se, com urgência.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se o agravado para contraminuta.

Após, dê-se vista dos autos ao Parquet Federal.

São Paulo, 02 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002800-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSE MANSO MONTEIRO

ADVOGADO : MARCELLI CARVALHO DE MORAIS e outro

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

No. ORIG. : 2009.61.05.017614-0 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002851-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : EUNICE JOSE DIAS

ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP

No. ORIG. : 09.00.10801-9 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por EUNICE JOSÉ DIAS contra decisão juntada por cópia às fls. 09/11, proferida nos autos de ação previdenciária, que determinou a suspensão do curso do processo originário pelo prazo de 60 (sessenta) dias, a fim de que a autora, ora agravante, comprove que promoveu requerimento administrativo do benefício referido nos autos.

Irresignada pleiteia a agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando, em síntese, que o exaurimento da via administrativa não é pré-requisito para o ajuizamento de ação na via judicial.

À luz desta cognição sumária, entendo que não assiste razão à agravante.

Com efeito, a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga a parte recorrer, primeiramente, à esfera administrativa como condição para que possa discutir sua pretensão em Juízo.

Entretanto, observo que é imprescindível restar demonstrado pela parte autora a necessidade e adequação do provimento jurisdicional, vale dizer, indispensável um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende no *decisum* agravado é a demonstração pela parte autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002948-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : MARIA APARECIDA PALAMEDI DE MARCHI

ADVOGADO : PEDRO MARCILLI FILHO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP

No. ORIG. : 09.00.00072-0 2 Vr MOCOCA/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003081-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : JAALA FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : CLERSON SIDNEY BARBOSA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 10.00.00656-1 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JAALÃ FERREIRA DA SILVA contra a decisão juntada por cópia às fls. 48, proferida nos autos de ação previdenciária, que concedeu ao autora, ora agravante, o prazo de 60 dias para formulação de requerimento administrativo junto ao INSS, sem deferimento ou sem manifestação da autoridade administrativa, no prazo de 45 dias.

Irresignado pleiteia o agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando, em síntese, que o exaurimento da via administrativa não é pré-requisito para o ajuizamento de ação na via judicial.

À luz desta cognição sumária, entendo que não assiste razão ao agravante.

Com efeito, a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga a parte recorrer, primeiramente, à esfera administrativa como condição para que possa discutir sua pretensão em Juízo.

Entretanto, observo que é imprescindível restar demonstrado pela parte autora a necessidade e adequação do provimento jurisdicional, vale dizer, indispensável um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende no *decisum* agravado é a demonstração pela parte autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003093-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : EDNA CRISTINA CLEMENTINO DA SILVA

ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP

No. ORIG. : 09.00.02752-0 1 Vr IPUA/SP

DESPACHO

Solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo".

Sem prejuízo do ato supra, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003136-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : INAEL RODRIGUES DOS SANTOS

ADVOGADO : GESLER LEITAO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 10.00.00135-0 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão que deferiu o pedido de tutela antecipada, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a ausência dos pressupostos para o deferimento da medida, o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, vedado nos termos das Leis 9.494/97 e 8.437/92, e a nulidade da decisão agravada, em razão da ausência de fundamentação.

Não há que se falar em nulidade da decisão, que motivou o deferimento do pedido.

A antecipação da tutela, no caso de concessão de benefício previdenciário ou averbação de tempo de serviço, não é tema que se insere dentre as proibições previstas na Lei n.º 9494/97, visto que o disposto em seu artigo 1º refere-se apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que se refere à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos.

A exigência de irreversibilidade, prevista no § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de modo a tornar inócuo o instituto da antecipação de tutela, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto.

Outrossim, a previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Assim incabível, ao caso, o disposto na Lei n.º 8.437/92, como pretende o agravante.

Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto n.º 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", foi trazido ao feito a laudo da perícia médica do INSS que conclui pela ausência de incapacidade para manutenção do benefício cessado em agosto/09 (fl. 41).

Por outro lado, foram juntados atestados, firmados pelo mesmo médico da confiança da agravada e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a persistência da incapacidade para o labor.

Considerados a natureza das moléstias que acometem a parte recorrida e os elementos dos autos, não há prova inequívoca da incapacidade.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após a perícia judicial, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

Destarte, concedo o efeito suspensivo ao recurso, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para dispensar a autarquia de estabelecer, por ora, o benefício previdenciário em questão. Comunique-se ao Juízo "a quo", para as providências cabíveis.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a manifestação do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 05 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003277-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : VALDEVINO CARDOSO DA SILVA

ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP

No. ORIG. : 09.00.00335-5 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão que visando à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a ausência de prova inequívoca da incapacidade, o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado e que a decisão impugnada feriu o disposto nas Leis n.ºs 9.494/97 e 8.437/92.

Primeiramente, cumpre observar que a antecipação da tutela, no caso de concessão do benefício, não é tema que se insere dentre as proibições previstas na Lei n.º 9.494/97, visto que o disposto em seu artigo 1º refere-se apenas à vedação

da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que se refere à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos.

A exigência de irreversibilidade, prevista no § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de modo a tornar inócuo o instituto da antecipação de tutela, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto.

Outrossim, a previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Assim incabível, ao caso, o disposto na Lei nº 8.437/92, como pretende o agravante.

Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

"*In casu*", uma análise prévia dos autos mostra que não há laudo médico oficial que comprove a incapacidade da parte agravante para o trabalho.

Ademais, a prova de sua incapacidade, obtida através de laudos elaborados por médicos de sua confiança, não foi colhida sob o crivo do contraditório.

Assim, a ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade, impede o acolhimento do pleito.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após a perícia judicial, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

Por esses motivos, concluo pela existência do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da parte agravante.

Destarte, concedo o efeito suspensivo ao recurso, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para dispensar a autarquia de estabelecer, por ora, o benefício previdenciário em questão. Comunique-se ao Juízo "*a quo*", para as providências cabíveis.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 05 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003332-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA GISELMA DE MENEZES CIPOLA

ADVOGADO : ROSANA DEFENTI RAMOS

CODINOME : MARIA GESELMA DE MENEZES CIPOLA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 08.00.00680-1 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão que, em ação visando ao estabelecimento do benefício de auxílio-doença, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a ausência dos pressupostos para o deferimento da medida, pois a perícia administrativa constatou a capacidade da parte autora, o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, vedado nos termos das Leis 9.494/97 e 8.437/92, e a nulidade da decisão agravada, em razão da ausência de fundamentação. Não há que se falar em nulidade da decisão, que motivou o deferimento do pedido.

A antecipação da tutela, no caso de concessão de benefício previdenciário ou averbação de tempo de serviço, não é tema que se insere dentre as proibições previstas na Lei n.º 9494/97, visto que o disposto em seu artigo 1º refere-se apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que se refere à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos.

A exigência de irreversibilidade, prevista no § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de modo a tornar inócuo o instituto da antecipação de tutela, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto.

Outrossim, a previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Assim incabível, ao caso, o disposto na Lei nº 8.437/92, como pretende o agravante.

Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

"In casu", indeferido o auxílio-doença na via administrativa (fls. 16/17), a parte autora, doméstica, contando com mais de cinquenta anos, na inicial, alegou sua incapacidade para seu trabalho de empregada doméstica, porque portadora de problemas no coração, quadro depressivo, ansioso, além de problemas ortopédicos, juntando documentação a respeito. Indeferido o pleito de tutela antecipada no início da lide, no curso do processo, foi juntada documentação mais recente a respeito da persistência da sua incapacidade, tendo, inclusive, se submetido a cateterismo, restando, então, deferida a medida.

Assim, diante do conjunto probatório, entendo que, por ora, deva ser assegurado o recebimento do benefício, pois verossímil a existência da incapacidade.

A par disso, obviamente, nada impede que, após a perícia judicial ou sobrevindo fato novo, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

As condições acima descritas, associadas à natureza alimentar do benefício, justificam a presença, em favor da parte agravada, da urgência da medida.

Por consequência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003384-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : AURELIA MADALENA PEREIRA

ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.011455-9 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo".

Sem prejuízo do ato supra, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003465-46.2010.403.0000/SP

2010.03.00.003465-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : ANGELA MARIA BARBOSA

ADVOGADO : HERALDO PEREIRA DE LIMA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OUROESTE SP

No. ORIG. : 09.00.02063-4 1 Vr OUROESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação visando à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez de trabalhador rural, determinou a parte autora comprovasse o pedido administrativo do benefício em questão.

Sustenta, em síntese, que não se faz necessário o prévio requerimento na via administrativa para ingresso do pedido na via judicial.

Em inúmeros votos proferidos, vinha reiteradamente entendendo que a Constituição Federal no seu artigo 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, sendo desnecessário o pleito na esfera administrativa.

Citava, outrossim, o posicionamento da E. 5ª Turma deste E. Tribunal, no sentido de que a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao esgotamento da via administrativa, atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9 desta Corte, com o seguinte teor: "em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio esgotamento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Contudo, a questão, vista sob o aspecto de falta de interesse de agir, exige melhor reflexão.

Com efeito, na ausência de comprovação do requerimento administrativo, não se revela o interesse de agir, consubstanciado na necessidade da parte vir ao Judiciário para ver acolhida sua pretensão.

É certo, também, que o não ingresso com o pedido administrativo pode acarretar, inclusive, prejuízos para a parte autora, que fica sujeita à demora intrínseca ao processo judicial.

Outrossim, colho da jurisprudência do E. TRF da 4ª Região outros fundamentos, para que seja indispensável o prévio requerimento administrativo: *é que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios (AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ 23/10/2002, pág. 771); pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo (AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ 07.05.2003, pág. 790).*

Contudo, aquela Corte faz exceção aos casos em que o INSS, sabidamente, não aceita como início de prova material, para deferimento do benefício de aposentadoria rural por idade, documentos consubstanciados em nome de terceiros (Embargos Infringentes na Apelação Cível 16562, Relator Juiz Celso Kipper, DJ 26.02.2003, pág. 635).

No caso dos autos, pelo relatado na inicial, é certo que o instituto-réu não aceitará o início de prova produzida para efeito de comprovação do período de trabalho rural, idêntico à carência do benefício requerido.

Assim, o protocolo de pedido administrativo do benefício, neste caso, não constitui, nos moldes do artigo 283 do Código de Processo Civil, documento indispensável à propositura da ação.

Do mesmo modo, entendo plausível que o INSS seja citado e oferte resposta, inclusive para que fique consolidada a resistência à pretensão deduzida, em Juízo.

Por essa razão, concluo pela existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da agravante.

Concedo, destarte, a antecipação da tutela recursal, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar o processamento da ação previdenciária perante o Juízo "a quo", sem a necessidade da parte autora comprovar o indeferimento, ou a não apreciação, do pedido administrativo. Comunique-se por fax, com urgência.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 05 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003473-23.2010.403.0000/SP

2010.03.00.003473-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : JANDIRA CALIXTO GREGÓRIO
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2010.61.27.000187-1 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JANDIRA CALIXTO GREGÓRIO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 29, proferida nos autos de ação previdenciária, que determinou à autora, ora agravante, que junte aos autos cópia da carta de indeferimento administrativo do benefício pelo INSS.

Pleiteia a agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando, em síntese, que o exaurimento da via administrativa não é pré-requisito para o ajuizamento de ação na via judicial.

À luz desta cognição sumária, entendo que não assiste razão à agravante.

Com efeito, a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga a parte recorrer, primeiramente, à esfera administrativa como condição para que possa discutir sua pretensão em Juízo.

Entretanto, observo que é imprescindível restar demonstrado pela parte autora a necessidade e adequação do provimento jurisdicional, vale dizer, indispensável um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende no *decisum* agravado é a demonstração pela parte autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003500-06.2010.403.0000/SP

2010.03.00.003500-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MARIA TEREZA PIOVAN MELANDA
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00002241620104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA TEREZA PIOVAN MELANDA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 56, proferida nos autos de ação previdenciária, que determinou à ora agravante a juntada de cópia da carta de indeferimento administrativo do benefício pleiteado, no prazo de 10 dias.

Irresignada pleiteia a agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando, em síntese, que o exaurimento da via administrativa não é pré-requisito para o ajuizamento de ação na via judicial.

À luz desta cognição sumária, entendo que não assiste razão à agravante.

Com efeito, a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga a parte recorrer, primeiramente, à esfera administrativa como condição para que possa discutir sua pretensão em Juízo.

Entretanto, observo que é imprescindível restar demonstrado pela parte autora a necessidade e adequação do provimento jurisdicional, vale dizer, indispensável um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende no *decisum* agravado é a demonstração pela parte autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003531-26.2010.403.0000/SP
2010.03.00.003531-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ANEZIA MARIA TEIXEIRA
ADVOGADO : EDSON PEREIRA DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SUMARE SP
No. ORIG. : 08.00.00160-6 3 Vr SUMARE/SP

DESPACHO

Preliminarmente, junte a agravante cópia reprográfica da certidão de intimação da decisão agravada, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se

São Paulo, 05 de março de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003803-20.2010.403.0000/SP
2010.03.00.003803-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSELMA DA CONCEICAO SILVA
ADVOGADO : ELAINE BENEDITA VENANCIO QUEIROZ
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARUJA SP
No. ORIG. : 09.00.00185-5 2 Vr ARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003924-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ANTONIO FRANCISCO DIAS VIANA
ADVOGADO : EDUARDO GRANJA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.014548-9 4V Vr SÃO PAULO/SP

DESPACHO

Solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo".

Sem prejuízo do ato supra, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004073-44.2010.403.0000/SP
2010.03.00.004073-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FILIPE BERNARDO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE FRANCISCO TEIXEIRA
ADVOGADO : DANILO ROGÉRIO PERES ORTIZ DE CAMARGO
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 09.00.00302-2 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, determinando a implantação do benefício de auxílio-doença. Sustenta a parte agravante, em síntese, que a perícia médica da autarquia constatou a capacidade para o labor. A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

"In casu", foram acostados os laudos médicos do INSS que concluíram não existir incapacidade laborativa (fls. 68/69). Outrossim, uma análise prévia dos autos mostra que não há laudo médico oficial que comprove a incapacidade da parte agravada para o trabalho, sendo que a prova de sua incapacidade (fl. 26/27), não foi colhida sob o crivo do contraditório.

Assim, a ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade, impede o acolhimento do pleito.

Destarte, concedo o efeito suspensivo ao recurso, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para dispensar a autarquia de estabelecer, por ora, o benefício previdenciário em questão. Comunique-se ao Juízo "a quo", para as providências cabíveis.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 08 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004154-90.2010.403.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : CLAUDINEI APARECIDO MARTINS
ADVOGADO : JANE GONÇALVES BICALHO AGOSTINHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 09.00.00155-7 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLAUDINEI APARECIDO MARTINS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Salto/SP que, nos autos de ação previdenciária em que o ora agravante objetiva o restabelecimento de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de ausência de prova inequívoca e de verossimilhança da alegação (fl. 47).

Aduz, em síntese, que sua incapacidade decorre de cirurgia no joelho direito, ocorrida em março/2009, tendo recebido auxílio-doença até 30/10/2009, e embora estivesse incapacitado para o trabalho o benefício foi cessado.

Alega que o médico da empresa em que trabalha declarou-o inapto para retornar às suas atividades, e que há nos autos a prova inequívoca da incapacidade, bem como da verossimilhança do direito invocado, exigidos na lei processual. É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 47), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se dessa prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

De outra parte, o benefício de auxílio-doença, pretendido em sede de antecipação de tutela, tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais.

Na hipótese dos autos, a carência e a qualidade de segurado restaram comprovadas através do pedido de prorrogação do benefício, que foi indeferido sob alegação de "*inexistência de incapacidade laborativa*" (fl. 37).

Quanto a esta, a documentação juntada nos autos de origem, cuja cópia acompanha as razões recursais, indica que o agravante foi submetido a cirurgia para reconstrução de ligamento do joelho direito em 27/03/2009, tendo recebido auxílio-doença até 30/10/2009 (fl. 33), embora os relatórios médicos, contemporâneos à alta médica concedida pelo INSS, indiquem que se encontra em reabilitação física por tempo indeterminado e que está proibido de fazer esforço com o membro inferior direito (fl. 31), além de ter sido considerado inapto para o trabalho no exame de retorno realizado a pedido de sua empregadora (fl. 39).

Considerando que o agravante é prestista e que trabalha na linha de produção (fl. 22), em que o esforço físico é inerente à sua profissão, é de se concluir que sua enfermidade a impede de exercê-la.

Portanto, no presente juízo de cognição sumária, verifico a existência de prova inequívoca que autoriza a antecipação da tutela.

Ressalto que a irreversibilidade de tal provimento é de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva, acaso as provas produzidas no curso do processo assim exigirem.

Diante do exposto, **DEFIRO EFEITO SUSPENSIVO ATIVO** ao agravo de instrumento para o fim de determinar que o INSS proceda ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença ao agravante, a partir da ciência da presente decisão.

Comunique-se, com urgência.

Dê-se ciência ao agravante. Intime-se o agravado para contraminuta.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000326-62.2010.403.9999/SP

2010.03.99.000326-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAQUIM CUSTODIO MAGALHAES

ADVOGADO : HUMBERTO NEGRIZOLLI

No. ORIG. : 07.00.00078-9 3 Vr LEME/SP

DILIGÊNCIA

Tendo em vista o requerimento feito pelo Ministério Público Federal em seu parecer das fls. retro, **CONVERTO O FEITO EM DILIGÊNCIA**, determinando a remessa dos autos à vara de origem para a realização do estudo social que responda aos seguintes quesitos:

1) Quem constitui a entidade familiar da parte autora? Especificar o parentesco, a idade, o estado civil, o grau de instrução, a profissão, o(s) ganho(s), a(s) remuneração(ões), o(s) rendimento(s), com a(s) respectiva(s) origem(ns), inclusive se relativos à parte requerente, relatando, ainda, se vive(m) "sob o mesmo teto" e esclarecendo, no caso de não exercer atividade remunerada, a razão.

2) Na família nuclear da parte autora, alguém percebe algum benefício previdenciário ou assistencial? Identificar o(s) eventual(is) beneficiário(s), informando o(s) nome(s) completo(s), a(s) data(s) de nascimento, o(s) número(s) do(s) benefício(s) e o(s) termo(s) inicial(is) do(s) mesmo(s).

3) Quais as condições de moradia da parte autora? Explicar se o imóvel é próprio, financiado (indicar o valor das prestações e saldo da dívida), alugado (anotar o valor do aluguel) ou cedido, relatando as condições da construção, dos móveis, de eventuais eletrodomésticos, bem como a acessibilidade aos serviços públicos.

4) Possuem veículo(s)? Identificar o(s) eventual(is) modelo(s), indicando o(s) ano(s) de fabricação, e, se possível, o(s) valor(es) estimado(s).

5) Quais os gastos mensais da família com necessidades vitais básicas? Indicar as principais despesas e respectivos valores.

6) Na família, há gastos com tratamento médico? Especificar, no caso de enfermidades tratadas com remédio(s), quem necessita e se este(s) é(são) fornecido(s) pela rede pública.

7) O(s) parente(s) pode(m) auxiliar a parte autora?

8) A família em comento depende de auxílio material ou econômico de outrem? Esclarecer, no caso de dependência, a origem e no que consiste a ajuda.

Após o devido cumprimento da determinação acima, intemem-se as partes para que, primeiro, a parte autora se manifeste a respeito do relatório sócio-econômico, no prazo de 10 (dez) dias, e, depois, o requerido teça suas considerações, em igual tempo.

Em seguida, vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, voltem os autos conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001620-52.2010.403.9999/SP
2010.03.99.001620-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JANDIRA RIBEIRO
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00018-3 1 Vr CAFELANDIA/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes sucessivamente sobre o parecer do Ministério Público Federal e extrato do CNIS anexado pelo mesmo nas fls. 118/119 dos autos, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, nova manifestação do Ministério Público Federal, voltem os autos conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002526-42.2010.403.9999/SP
2010.03.99.002526-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSEFA JUSILENE DIAS
ADVOGADO : ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 06.00.00143-9 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DESPACHO

Fls. 272/279: Ciência às partes pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002846-92.2010.403.9999/SP
2010.03.99.002846-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA BUSQUIERO CALAMANTE
ADVOGADO : ANDREA ALESSANDRA DA SILVA CAMARGO

No. ORIG. : 07.00.00037-2 2 Vr IBITINGA/SP

DESPACHO

Observe que o nome da autora MARIA USQUEIRO CALAMANTE, constante na petição inicial, não corresponde àquele constante dos seus documentos de identificação acostados nas fls. 09 e 10 dos autos.

Sendo assim, intime-se a parte autora a aditar a inicial, no prazo de 15 dias, indicando o nome correto.

Cumprida a determinação, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 11 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004724-52.2010.403.9999/SP

2010.03.99.004724-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : TEREZINHA APRILI CIRQUEIRA

ADVOGADO : MATHEUS RICARDO BALDAN

CODINOME : TEREZINHA APRILE CIRQUEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00123-0 1 Vr TABAPUA/SP

DESPACHO

Observe que o nome da autora TEREZINHA APRILI CIRQUEIRA indicado na inicial não corresponde ao que consta nos documentos acostados nas fls. 14 e 15 dos autos.

Intime-se a parte autora a aditar a inicial, no prazo de 15 dias, indicando o nome correto.

Cumprida a determinação, remetam-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para as devidas anotações.

Após, conclusos.

São Paulo, 11 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 3536/2010

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015023-69.2002.403.9999/SP

2002.03.99.015023-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA : JANDARCI COSTA DE SOUZA

ADVOGADO : MARIA JOAQUINA SIQUEIRA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGINA LIA CHAVES FRANCO MORGERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO VICENTE SP

No. ORIG. : 01.00.00039-4 4 Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO

Intime-se o INSS determinando, com urgência, o cumprimento da implantação do benefício da parte Autora, conforme decisão de fls. 156/168.

No mais, considero encerrada a jurisdição no âmbito desta Egrégia Turma.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.035258-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : VIRGINIA FERREIRA IZIDORO e outros. (= ou > de 60 anos) e outros
ADVOGADO : NELSON GARCIA TITOS e outro
AGRAVADO : União Federal e outro.
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 2008.61.00.008191-7 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou o retorno dos autos ao Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo, por reconhecer a ilegitimidade da União, como sucessora da extinta Rede Ferroviária Federal S/A, para figurar no pólo passivo da ação em que se busca o pagamento de diferenças a pensionistas de ex-ferroviários aposentados da FEPASA - Ferrovia Paulista S/A, condenação que, a se ver, deverá ser suportada pela Fazenda Estadual Paulista, nos termos do *caput* e § 1º do artigo 4º da Lei Estadual Paulista nº 9.343, de 22 de fevereiro de 1996.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão do cumprimento da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante a legitimidade da União, enquanto sucessora da extinta Rede Ferroviária Federal S/A, para figurar no pólo passivo da ação e, por conseguinte, a competência da Justiça Federal para julgá-la.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522 do CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (inciso II do artigo 527 do CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pelo recorrente.

Como se constata dos documentos acostados ao presente agravo, a parte agravante ajuizou, perante o Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, ação de revisão de benefício em face da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA e da Fazenda do Estado de São Paulo, em litisconsórcio passivo, dada a responsabilidade solidária destas, visando a complementação de proventos de aposentadoria e pensão por morte, decorrentes da diferença de remuneração existente entre os servidores ativos e inativos da mencionada empresa (fls. 15/34).

A Sétima Câmara de Direito Público do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, reformando a r. sentença de primeiro grau, julgou procedente o pedido formulado. (fls. 78/84)

Após ter sido intimada, a União, através de sua advogada, peticionou, requerendo o deslocamento do processo para a Justiça Federal, com fundamento no inciso I do art. 109 da CF.

Por fim, o MM. Juízo *a quo* declarou a ilegitimidade passiva da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, sucedida pela União, para figurar no pólo passivo da presente ação. Por consequência, declarou também a incompetência absoluta da Justiça Federal, determinando o retorno dos autos ao juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo.

Razão assiste ao MM. Juízo *a quo*.

Isto porque, como bem esclarece o douto magistrado prolator da r. decisão agravada, "*a lei n° 9.343, de 22.2.1996, do Estado de São Paulo, autorizou este a transferir para a Rede Ferroviária Federal S.A. a totalidade das ações ordinárias nominativas representativas do capital social da Ferrovia Paulista S.A. - FEPASA. Mas, essa mesma lei estabelece no artigo 4º, caput e 1º, que a complementação das aposentadorias e pensões aos ex-empregados da FEPASA é de responsabilidade do Estado de São Paulo.*"

A legitimidade passiva da Fazenda Pública Paulista para ação semelhante à ajuizada no caso concreto, aliás, restou devidamente reconhecida pela Quinta Câmara de Direito Público do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento, em 10 de agosto de 2009, da Apelação Cível com Revisão n° 734.463-5/8-00, de relatoria do Exmo. Desembargador Estadual Fermino Magnani Filho, cujo trecho se transcreve abaixo (grifos nossos):

"Vistos.

Apelação tempestiva interposta pela Fazenda do Estado de São Paulo, contra a r. sentença do digno Juízo da 12ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo, que julgou procedente ação ordinária ajuizada por Carmem Batista Barboza dos Reis, Eneida Virginia Romanini Silva, Haydee Bampa Soares, Jacyra Toniolli Picelli e Vera Lúcia Heguedush. Demanda que tinha como causa de pedir o pagamento de diferença correspondente ao valor integral de suas pensões previdenciárias, atualmente equivalente a 80% dos proventos percebidos pelos maridos das autoras, falecidos, ex-ferroviários.

(...)

No mérito, insiste a Fazenda de São Paulo que a norma constitucional garantidora da aposentadoria equivalente à integralidade dos proventos do servidor falecido somente é aplicada aos pensionistas beneficiários de servidores ocupantes de cargos efetivos.

No caso, entende a apelante que os servidores falecidos, ex-ferroviários da Fepasa, eram regidos pelo regime da CLT, e a eles não se aplicaria tal benefício. Argumento absolutamente despropositado.

Embora os falecidos servidores da Fepasa fossem contratados conforme os preceitos da CLT, aplicavam-se-lhes indistintamente as normas relativas aos servidores públicos. Isto porque a própria lei assim os equiparou, bem observou o eminente Desembargador Federal Peiretti de Godoy na relatoria da Apelação Cível n° 527.852-5/9-00:

"A Fazenda do Estado, por força do art. 4º, da Lei Estadual 9.343/96, tem a obrigação de suportar as despesas decorrentes de complementação de proventos e pensões dos ferroviários, ficando a Rede Ferroviária Federal liberada de tal obrigação.

A Ex-FEPASA foi criada como uma sociedade de economia mista do Estado de São Paulo, conforme dispôs o art. 1º da Lei Estadual n° 10.410, de 28/10/71.

A criação da FEPASA deu-se com a fusão de 5 estradas de ferro do Estado de São Paulo, quais sejam, a Cia. Paulista de Estradas de Ferro, a Cia. Mogiana de Estradas de Ferro, Estrada de Ferro Sorocabana S/A, e Estrada de Ferro São Paulo Minas S/A. Os funcionários dos 'Quadros Especiais em Extinção', da Secretaria dos Transportes do Estado de São Paulo (conf. Art. 2º e art. 5º).

Assim, o Estado de São Paulo garantiu aos funcionários dos 'Quadros Especiais em Extinção', o direito de complementação de aposentadoria e pensão.

Foi estabelecido no art. 9º, da citada lei, que esse direito irá ser satisfeito pela própria Fazenda Pública Estadual:

'Art. 9º - Fica o Poder Executivo autorizado a transferir para a Fazenda do Estado os encargos de complementação de aposentadoria de todos os servidores ou empregados integrantes dos quadros especiais citados nos arts. 2º e 5º, inativos ou ativos, que a ela façam ou venham a fazer jus, assim como das complementações de pensões.'

Tendo em vista o art. 9º, dessa lei, veio a lume o Decreto Estadual 24.800 de 20/02/86 que, em seu art. 1º confirmou a obrigação da Fazenda Estadual, no pagamento das complementações de proventos. Referido artigo, assim dispôs:

'Art. 1º - São de responsabilidade da Fazenda do Estado os encargos de complementação de aposentadoria de todos os servidores ou empregados integrantes dos quadros especiais, citados nos art. 2º e 5º, da Lei 10.410, de 28/10/71, inativos ou ativos que a ela façam jus, assim como a complementação de pensões'

A Rede Ferroviária Federal, que é uma sociedade de economia mista federal, quando da incorporação da FEPASA S/A pagou ao Estado de São Paulo, a quantia de 3 bilhões e 600 milhões de reais, estatuída pelo art. 3º da Lei 9.232, de 22/02/96, que, em seu artigo 4º, expressamente, consignou a manutenção do direito de complementação de aposentadoria dos ferroviários, carregando à Fazenda do Estado, a obrigação de tal pagamento (art. 1º)."

A rigor, a redação do texto constitucional dá a impressão de garantir a integralidade dos proventos somente aos beneficiários de servidores públicos. Não obstante, foi necessário que o E. Supremo Tribunal Federal sedimentasse o entendimento de que os ex-ferroviários eram regidos pelo regime estatutário, in verbis:

"Firmou-se jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que os ferroviários da Fepasa estavam submetidos à regime estatutário e não à CLT e que é a Justiça Estadual Comum competente para dirimir as demandas referentes à retificação das pensões das viúvas de ex-servidores Fepasa, neste sentido AI 244972 AgR, Moreira Alves, Dj 10.8.01, RE 211984, Ilmar Galvão, Dj 22.8.97" (SRF - Agravo de Instrumento n° 468.062-1, relator Ministro Sepúlveda Pertence).

(...)

No mais, razão não assiste à apelante. A incorporação da Fepasa pela Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) se deu através do Decreto n° 2.502, de 18 de fevereiro de 1998, e que em razão do disposto nos Decretos n°s 24.800/86 e 24.938/86, na Lei n° 9.343/96, e no instrumento particular celebrado entre a RFFSA e o Governo do Estado de São Paulo, a Fazenda Estadual assumiu a obrigação de complementar os proventos dos aposentados e dos pensionistas da extinta Fepasa.

Referida Lei Estadual n° 9.343/96, em seu artigo 4º, §§ 1º e 2º, deixou expressamente consignado o que segue: 'Art. 4º - Fica mantida aos ferroviários, com direito adquirido, a complementação dos proventos das aposentadorias e pensões, nos termos da legislação estadual específica e do Contrato de Trabalho 1995/1996.

§ 1º - As despesas decorrentes do disposto no caput deste artigo serão suportadas pela Fazenda do Estado, mediante dotação própria consignada no orçamento da Secretaria do Estado dos Negócios do Transporte.

§ 2º - Os reajustes dos benefícios das complementações e pensões a que se refere o caput deste artigo serão fixados, obedecendo os mesmos índices e datas, conforme acordo ou convenção coletiva de trabalho, ou dissídio coletivo, na data base da respectiva categoria dos ferroviários. (...)"

(Apelação Cível com Revisão n° 734.463-5/8-00, Relator Desembargador Fermino Magnani Filho).

Portanto, à luz do disposto no inciso I do artigo 109 da Constituição Federal, certo é que, com a exclusão da União do pólo passivo da demanda, cessa a competência da Justiça Federal para o conhecimento e julgamento da causa.

Ressalte-se, ademais, que em se tratando de execução de julgado proferido pela Justiça Estadual, já na fase de apuração e pagamento de eventuais diferenças decorrentes da revisão dos proventos de aposentadoria e pensão da parte agravante, não pode ela tramitar perante a Justiça Federal.

É que, consoante se observa do disposto no inciso II do artigo 475-P e no inciso II do artigo 575, ambos do Código de Processo Civil, a competência, seja para o cumprimento da sentença, seja para a execução de título judicial, incumbe ao juízo que processou e decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição.

Destarte, considerando ser o julgado oriundo da Justiça Estadual, em exercício de competência própria, certo é que não cabe ao Juízo Federal a sua execução.

Nesse sentido, aliás, já se manifestou a Terceira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no conflito de competência abaixo transcrito (grifos nossos):

"CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. EMBARGOS DE TERCEIROS OPOSTOS PELA UNIÃO. EXAME PELA JUSTIÇA COMUM FEDERAL. PROCESSO EXECUTÓRIO QUE, CONTUDO, DEVE PERMANECER NA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL, ONDE FOI PROFERIDA A SENTENÇA DE MÉRITO OBJETO DE EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA, NO CASO, DE PRORROGAÇÃO DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL POR CONEXÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA PAULISTA PARA O EXAME DA EXECUÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO ATÉ O JULGAMENTO FINAL DOS EMBARGOS DE TERCEIRO.

1. A União ajuizou embargos de terceiro contra decisão proferida pelo juízo comum estadual, que determinou, nos autos de execução de título judicial movida por pensionistas de ex-ferroviários, a penhora de créditos da Rede Ferroviária Federal S/A, sucessora da FEPASA - Ferrovias Paulista S/A, que entende lhes pertencer.

2. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, compete à justiça comum federal o exame dos embargos de terceiro, pois presente a União no polo ativo da demanda.

3. Todavia, apenas os embargos de terceiro se deslocam para a justiça federal, devendo o processo executório em curso na justiça comum estadual lá permanecer. Isto porque a competência da justiça federal é absoluta e, por isso, não se prorroga por conexão. Além disso, a execução tem por objetivo sentença de mérito transitada em julgado proferida pelo judiciário paulista, o que a atrai a incidência da regra contida no art. 575, II, do Diploma Processual Civil.

4. Impõe-se, de outra parte, o sobrestamento da execução em curso na justiça comum estadual até o julgamento final dos embargos de terceiro pela justiça federal, a fim de se evitar a prolação de decisões conflitantes ou irreversíveis.

5. Conflito de conhecido para declarar a competência do Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo/SP, ora suscitado, para o exame da demanda executória."

(STJ, CC 83326/SP, Terceira Seção, v.u., Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Dje 14/03/2008, LEXSTJ vol. 225, p. 30).

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no caput do artigo 557 do CPC, **nego provimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.16.000499-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : COCAL COM/ E IND/ CANAA ACUCAR E ALCOOL LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : PAULO TAUBEMBLATT e outro
PARTE AUTORA : FEDERACAO DOS EMPREGADOS RURAIS ASSALARIADOS DO ESTADO DE
SAO PAULO e outros
: SINDICATO DOS EMPREGADOS RURAIS DE CANDIDO MOTA
: SINDICATO DOS EMPREGADOS RURAIS DE PARAGUACU PAULISTA
ADVOGADO : SILVIA DE CASTRO e outro
DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

O objeto da lide (Ação Civil Pública nº 2008.61.16.000499-8) é o cumprimento do PAS (Plano de Assistência Social), previsto pela Lei 4.870/65.

Não obstante a inicial da Ação Civil faça referência ao art. 203 da Constituição Federal e à Lei nº 8.742/93 - LOAS (Lei Orgânica da Assistência Social), a meu ver, o PAS tem campo de aplicação/atuação restrito e diverso daquela ampla proteção constitucional, prevista no artigo 203 da Constituição Federal.

O artigo 35 da Lei nº 4.870/65 que regulamenta o PAS inclui as seguintes prestações: "a) higiene e saúde, por meio de assistência médica, hospitalar e farmacêutica, bem como à maternidade e à infância, complementando a assistência prestada pela usinas e fornecedores de cana; b) complementação dos programas de educação profissional e de tipo médio gratuitas; c) estímulo e financiamento a cooperativas de consumo; d) financiamento de culturas de subsistência, nas áreas de terras utilizadas pelos trabalhadores rurais, de acordo com o disposto no art. 23, do Decreto-lei nº 6.969, de 19 de outubro de 1944; e) promoção e estímulo de programas educativos, culturais e de recreação", que são obrigações das empresas privadas.

O art. 36 da Lei nº 4.870/65 estabelece a obrigação da aplicação da lei aos produtores de cana, açúcar e álcool das medidas ou serviços e destinados ao cumprimento do PAS. Logo, a relação jurídica de **Direito Material** se estabelece entre os empregados e as empresas empregadoras.

O PAS de caráter trabalhista, eis que tem origem na "relação de emprego", destina-se à determinada categoria de empregados, qual seja, os empregados do setor do canavieiro.

Relação jurídica diversa trata a LOAS (Lei da Assistência Social ao Deficiente e Idoso), que tem seu **plano** fiscalizado pela União, nos termos de seu art. 12.

Ainda, no meu entender, é prescindível a presença da União na lide, visto que não se inclui na relação jurídica de direito material estabelecida na Lei do PAS entre empresas privadas e empregados. Conclusão que a meu ver afasta a competência da Justiça Federal.

A União, tal como em outros setores econômicos da nação, tem atribuição apenas de fiscalização sem que por isso tenha participação integrativa nas lides.

Ausência do INSS na lide. Não pertinência desta 3ª Seção.

Na Lei nº 8.213/91, Plano de Benefício da Previdência Social, artigos 1º e 2º, não está incluída a responsabilidade do INSS de qualquer cumprimento do PAS.

E, por outro lado, nos termos do art. 195, §5º da Constituição Federal, todo e qualquer benefício previdenciário previsto em Lei está subordinado à fonte de custeio.

E este não é o objeto da presente lide.

O artigo 10, §3º do Regimento Interno atribui à 3ª Seção o julgamento:

"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§3º - À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção."

Observo que a "Assistência Social" aí incluída refere-se ao art. 203, inciso V, da Constituição Federal, ou seja, ao benefício assistencial, já com custeio definido.

Ante o exposto, com a devida *venia*, declaro a incompetência desta 3ª Seção para o processamento e julgamento da presente **Ação Civil Pública nº 2008.61.16.000499-8 - AC 1465544** e suscito o conflito de competência a ser dirimido pelo C. Órgão Especial.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Nro 3554/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0109325-95.1999.403.9999/SP
1999.03.99.109325-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA DE LOURDES OLIVEIRA
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORANGA SP
No. ORIG. : 98.00.00057-4 1 Vr ITAPORANGA/SP
DESPACHO

Defiro o prazo de 30 (trinta) dias para regularização da representação processual da autora.
I.

São Paulo, 12 de março de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000877-37.1999.403.6116/SP
1999.61.16.000877-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JAIR FORTUNATO e outros
: APARECIDA GABRIEL ADAO LOPES
: JOSE MARIA DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO GUERMANDI FILHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
DESPACHO

Fl. 236. Defiro, conforme requerido.
I.

São Paulo, 16 de março de 2010.
THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042945-85.2002.403.9999/SP
2002.03.99.042945-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IDAIDE BATISTA BORGES e outros
: NATALICIO BATISTA BORGES
: ADRIANA BATISTA DE SOUZA
: JOSE BATISTA BORGES
ADVOGADO : ACIR PELIELO
SUCEDIDO : ANTONIA DOS SANTOS BORGES falecido
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP
No. ORIG. : 02.00.00067-0 1 Vr BURITAMA/SP

DESPACHO

Sobre fls. 214-216, manifeste-se a parte autora.

I.

São Paulo, 02 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001627-13.2002.403.6123/SP
2002.61.23.001627-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : CECILIA DA SILVA ALEXANDRINO
ADVOGADO : ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DESPACHO

Providencie, o procurador dos habilitantes, Dr. Araê Collaço de Barros Velloso, a juntada de certidão de óbito da autora.

I.

São Paulo, 16 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020237-70.2004.403.9999/SP
2004.03.99.020237-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOANA ISILDA CLEMENTE PIMENTEL e outros
: VANESSA CAMILA PIMENTEL incapaz
: ANDRESSA CAROLINA PIMENTEL incapaz
: ANDERSON CARLOS PIMENTEL incapaz
APELADO : FRANCISCO CARLOS PIMENTEL FILHO incapaz
ADVOGADO : MARCELO BASSI DAS NEVES
No. ORIG. : 02.00.00067-7 1 Vr JABOTICABAL/SP

DESPACHO

Intime-se o I. Procurador da parte autora, Dr. Marcelo Bassi das Neves, a fim de que regularize a representação processual dos autores Vanessa Camila Pimentel, Andressa Carolina Pimentel, Anderson Carlos Pimentel e Francisco Carlos Pimentel Filho, com a juntada dos respectivos instrumentos de mandato, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 12 de março de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001190-65.2007.403.6003/MS
2007.60.03.001190-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE OLIVEIRA FARIAS
ADVOGADO : JULIANO GIL ALVES PEREIRA
DESPACHO
Sobre fls. 124-126, manifeste-se a parte autora.

I.
São Paulo, 02 de março de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000801-52.2009.403.9999/MS
2009.03.99.000801-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ANTONIA INACIO ANTONIO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00428-9 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DESPACHO
Fl.102. Reitere-se.
I.

São Paulo, 16 de março de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029486-69.2009.403.9999/SP
2009.03.99.029486-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALTER DIAS DOS SANTOS
ADVOGADO : SONIA BALSEVICIUS TINI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP
No. ORIG. : 08.00.00045-0 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO
Sobre fls.85-88, manifeste-se a parte autora.
I.

São Paulo, 02 de março de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029623-51.2009.403.9999/SP
2009.03.99.029623-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA APARECIDA SCOTA DE LACERDA
ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES
No. ORIG. : 07.00.00139-1 1 Vr PEDERNEIRAS/SP
DESPACHO
Fls. 315-316. Indefiro.
I.

São Paulo, 08 de março de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032211-31.2009.403.9999/SP
2009.03.99.032211-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VILMA VICENTE DE ALMEIDA
ADVOGADO : PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO
No. ORIG. : 07.00.02175-0 1 Vr AURIFLAMA/SP
DESPACHO
Sobre fls.106-109, manifeste-se a parte autora.
I.

São Paulo, 02 de março de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033906-20.2009.403.9999/SP
2009.03.99.033906-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUCIA BELO MARTINS
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS
No. ORIG. : 09.00.00033-8 1 Vr TAMBAU/SP
DESPACHO
Sobre fls. 75-77, manifeste-se a parte autora.
I.

São Paulo, 02 de março de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038659-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LENITA BORGES DOS SANTOS

ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO

No. ORIG. : 08.00.00050-5 1 Vr PACAEMBU/SP

DESPACHO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou procedente pedido de aposentadoria a trabalhadora rural.

A representação processual, porém, está irregular, pois inaceitável instrumento particular de mandato que somente contenha impressão digital no local da assinatura, não produzindo efeito tal documento (artigo 654, do Código Civil de 2002).

Neste sentido, os julgados *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA SEPARADA. ANALFABETA QUE RENUNCIOU À PENSÃO ALIMENTÍCIA. PROCURAÇÃO PÚBLICA. 1 - Sendo a autora analfabeta, necessária procuração por instrumento público. 2- Nulidade do processo declarada a partir da citação, nos termos do artigo 13 do Código de Processo Civil. 3 - Apelação prejudicada." (AC 803077 - Proc. n.º 2001.61.21.001693-5 SP, TRF 3ª Região, Rel. Juíza Marisa Santos, v.u., j.25.02.2003)

"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. AGRAVO RETIDO. CÓPIAS DE DOCUMENTOS SEM AUTENTICAÇÃO: ADMISSÍVEIS COMO MEIO DE PROVA. INSTRUMENTO DE PROCURAÇÃO COM APOSIÇÃO DE IMPRESSÃO DIGITAL NO LOCAL DESTINADO À ASSINATURA. OUTORGANTE ANALFABETO. IRREGULARIDADE. 1 - A ausência de autenticação dos documentos que acompanham a petição inicial não constitui óbice ao desenvolvimento regular do processo. A inexistência de justa impugnação quanto ao seu conteúdo, torna o documento hábil como meio de prova. 2 - O mandato judicial particular outorgado por pessoa analfabeta não constitui meio idôneo a produzir os efeitos legais a que se destina. O lançamento de impressão digital no local destinado à assinatura do instrumento de procuração constitui irregularidade, que deve ser sanada pela parte. A falta desta providência acarreta a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil. 3- Agravo retido parcialmente provido. Apelação não provida." (AC nº 832638, Proc. nº 2001.61.24.003504-4, TRF 3ª Região, 5ª Turma, Rel. Juiz Fábio Prieto, v.u., DJU 01.04.2003, p.338)

Dessa forma, regularize a autora, em 30 dias, a representação processual.

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004961-86.2010.403.9999/SP

2010.03.99.004961-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JARDELINA ROSA DA SILVA

ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00050-0 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DESPACHO

Preceitua o art. 38, do Código de Processo Civil:

"Art. 38. A procuração geral para o foro, conferida por instrumento público, ou particular assinado pela parte, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, salvo para receber citação inicial, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber, dar quitação e firmar compromisso." (grifei)

Dessa forma, depreende-se necessariamente do texto legal que a procuração por instrumento particular tem como pressuposto a assinatura do outorgante; na impossibilidade de o mesmo apor sua firma, como no caso em questão, no qual é a autora analfabeta, forçosa se faz a outorga de procuração por instrumento público. Esse é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstra o seguinte precedente jurisprudencial:

"RESP - PROCESSUAL CIVIL - REPRESENTAÇÃO JUDICIAL - MANDATO - OUTORGANTE ANALFABETO - O mandato outorgado, por instrumento particular, deve ser assinado pelo mandante. Inadequado lançar as impressões digitais. Nulidade. Todavia, considerando os modernos princípios de acesso ao Judiciário e o sentido social da prestação jurisdicional, ao juiz cumpre ensejar oportunidade para regularizar a representação em Juízo." (REsp n.º 122.366/MG, STJ, Sexta Turma, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, v.u., j. 27/5/97, DJ 4/8/97)

Neste sentido também tem se manifestado esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - DIREITO PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - AGRAVO RETIDO - CÓPIAS DE DOCUMENTOS SEM AUTENTICAÇÃO: ADMISSÍVEIS COMO MEIO DE PROVA - INSTRUMENTO DE PROCURAÇÃO COM APOSIÇÃO DE IMPRESSÃO DIGITAL NO LOCAL DESTINADO À ASSINATURA - OUTORGANTE ANALFABETO - IRREGULARIDADE.

1 - A ausência de autenticação dos documentos que acompanham a petição inicial não constitui óbice ao desenvolvimento regular do processo. A inexistência de justa impugnação quanto ao seu conteúdo, torna o documento hábil como meio de prova.

2 - O mandato judicial particular outorgado por pessoa analfabeta não constitui meio idôneo a produzir os efeitos legais a que se destina. O lançamento de impressão digital no local destinado à assinatura do instrumento de procuração constitui irregularidade, que deve ser sanada pela parte. A falta desta providência acarreta a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

3 - Agravo retido parcialmente provido. Apelação não provida."

(AC n.º 2001.61.24.003504-0, TRF - 3ª Região, Quinta Turma, Relator Des. Fed. Fábio Prieto, v.u., j. 18/2/03, DJ 1.º/4/03, grifei)

Diante do exposto, intime-se o I. Procurador da apelante a fim de que apresente o instrumento público de mandato, **bem como ratifique os atos anteriormente praticados**, no prazo de 15 (quinze) dias. Int.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006048-77.2010.403.9999/SP
2010.03.99.006048-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VICENTINA MARIA FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SUELEN MARESSA TEIXEIRA NUNES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP
No. ORIG. : 08.00.00129-8 2 Vt CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

Preceitua o art. 38, do Código de Processo Civil:

"Art. 38. A procuração geral para o foro, conferida por instrumento público, ou particular assinado pela parte, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, salvo para receber citação inicial, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber, dar quitação e firmar compromisso." (grifei)

Dessa forma, depreende-se necessariamente do texto legal que a procuração por instrumento particular tem como pressuposto a assinatura do outorgante; na impossibilidade de o mesmo apor sua firma, como no caso em questão, no qual é a autora analfabeta, forçosa se faz a outorga de procuração por instrumento público. Esse é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstra o seguinte precedente jurisprudencial:

"RESP - PROCESSUAL CIVIL - REPRESENTAÇÃO JUDICIAL - MANDATO - OUTORGANTE ANALFABETO - O mandato outorgado, por instrumento particular, deve ser assinado pelo mandante. Inadequado lançar as impressões

digitais. Nulidade. Todavia, considerando os modernos princípios de acesso ao Judiciário e o sentido social da prestação jurisdicional, ao juiz cumpre ensejar oportunidade para regularizar a representação em Juízo." (REsp n.º 122.366/MG, STJ, Sexta Turma, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, v.u., j. 27/5/97, DJ 4/8/97)

Neste sentido também tem se manifestado esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - DIREITO PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - AGRAVO RETIDO - CÓPIAS DE DOCUMENTOS SEM AUTENTICAÇÃO: ADMISSÍVEIS COMO MEIO DE PROVA - INSTRUMENTO DE PROCURAÇÃO COM APOSIÇÃO DE IMPRESSÃO DIGITAL NO LOCAL DESTINADO À ASSINATURA - OUTORGANTE ANALFABETO - IRREGULARIDADE.

1 - A ausência de autenticação dos documentos que acompanham a petição inicial não constitui óbice ao desenvolvimento regular do processo. A inexistência de justa impugnação quanto ao seu conteúdo, torna o documento hábil como meio de prova.

2 - O mandato judicial particular outorgado por pessoa analfabeta não constitui meio idôneo a produzir os efeitos legais a que se destina. O lançamento de impressão digital no local destinado à assinatura do instrumento de procuração constitui irregularidade, que deve ser sanada pela parte. A falta desta providência acarreta a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

3 - Agravo retido parcialmente provido. Apelação não provida."

(AC n.º 2001.61.24.003504-0, TRF - 3ª Região, Quinta Turma, Relator Des. Fed. Fábio Prieto, v.u., j. 18/2/03, DJ 1.º/4/03, grifei)

Diante do exposto, intime-se a I. Procuradora da apelada a fim de que apresente o instrumento público de mandato, **bem como ratifique os atos anteriormente praticados**, no prazo de 15 (quinze) dias. Int.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 3555/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.000801-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ANTONIA INACIO ANTONIO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00428-9 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DESPACHO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural. A representação processual, porém, está irregular, pois inaceitável instrumento particular de mandato que somente contenha impressão digital no local da assinatura, não produzindo efeito tal documento (artigo 654, do Código Civil de 2002).

Neste sentido, os julgados *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA SEPARADA. ANALFABETA QUE RENUNCIOU À PENSÃO ALIMENTÍCIA. PROCURAÇÃO PÚBLICA. 1 - Sendo a autora analfabeta, necessária procuração por instrumento público. 2- Nulidade do processo declarada a partir da citação, nos termos do artigo 13 do Código de Processo Civil. 3 - Apelação prejudicada. (AC 803077 - Proc. n.º 2001.61.21.001693-5 SP, TRF 3ª Região, Rel. Juíza Marisa Santos, v.u, j.25.02.2003)

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. AGRAVO RETIDO. CÓPIAS DE DOCUMENTOS SEM AUTENTICAÇÃO: ADMISSÍVEIS COMO MEIO DE PROVA. INSTRUMENTO DE PROCURAÇÃO COM APOSIÇÃO DE IMPRESSÃO DIGITAL NO LOCAL DESTINADO À ASSINATURA. OUTORGANTE ANALFABETO. IRREGULARIDADE. 1 - A ausência de autenticação dos documentos que acompanham a petição inicial não constitui óbice ao desenvolvimento regular do processo. A inexistência de justa impugnação quanto ao seu conteúdo, torna o documento hábil como meio de prova. 2 - O mandato judicial particular

outorgado por pessoa analfabeta não constitui meio idôneo a produzir os efeitos legais a que se destina. O lançamento de impressão digital no local destinado à assinatura do instrumento de procuração constitui irregularidade, que deve ser sanada pela parte. A falta desta providência acarreta a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil. 3- Agravo retido parcialmente provido. Apelação não provida. (AC nº 832638, Proc. nº 2001.61.24.003504-4, TRF 3ª Região, 5ª Turma, Rel. Juiz Fábio Prieto, v.u., DJU 01.04.2003, p.338)

Dessa forma, regularize a autora, em 20 dias, a representação processual.

I.

São Paulo, 16 de setembro de 2009.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Nro 3514/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010882-85.1994.403.9999/SP

94.03.010882-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO MARTINES CHIADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANDRES BLASCO MIGUEL (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARIA JOSE FIAMINI

No. ORIG. : 91.00.00043-7 1 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução promovida pelo INSS com o fim de compelir o executado à devolução dos valores recebidos em sede de execução provisória.

Alega o recorrente, em síntese, que os valores pagos geraram enriquecimento sem causa em favor da parte autora e que a restituição de valores derivados de crédito alimentar é possível, tanto assim que o Art. 115, da Lei 8.213/91, prevê o desconto administrativo dos valores pagos indevidamente.

É o breve relatório. Decido.

A questão não comporta mais discussão, vez que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da irrepitibilidade de valores recebidos a título de benefício previdenciário por decisão judicial posteriormente cassada. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. POSTULAÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. DISPOSITIVOS DA LEI DE BENEFÍCIOS QUE REGEM HIPÓTESES DIVERSAS. PRECEDENTES DA QUINTA E SEXTA TURMAS. ALEGADA OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO (CF, ART. 97). NÃO-OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STF E STJ. EMBARGOS ACOLHIDOS. 1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, sedimentou o entendimento sobre o tema para assentar que, em se tratando de verba alimentar percebida por força de tutela antecipada, posteriormente revogada, aplicável a jurisprudência consagrada por este Tribunal, pautado pelo princípio da irrepitibilidade dos alimentos. 2. O "Art. 115 da Lei nº 8.213/91 regulamenta a hipótese de desconto administrativo, sem necessária autorização judicial, nos casos em que a concessão a maior se deu por ato administrativo do Instituto agravante, não agraciando os casos majorados por força de decisão judicial" (AgRg no REsp 1.054.163/RS, Sexta Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 30/6/08). 3. Não caracteriza ofensa à reserva de plenário a interpretação dispensada por órgão fracionário de Tribunal a dispositivo de lei que, mediante legítimo processo hermenêutico, tem sua incidência limitada a determinadas hipóteses. 4. Embargos de declaração acolhidos, com excepcionais efeitos infringentes, para negar

provimento ao recurso especial. (EDcl no REsp 996.850/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 24/11/2008)

Destarte, em razão do precedente esposado, **nego seguimento à apelação**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050687-93.1999.403.0000/SP
1999.03.00.050687-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA RIBEIRO PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ELENO FRANCISCO DOS SANTOS
ADVOGADO : ANA SILVIA REGO BARROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.039353-5 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto contra r. decisão proferida em cognição sumária de pedido de tutela antecipada e/ou liminar. Conforme informado pelo MM. Juízo monocrático, o feito onde proferida a r. decisão impugnada foi sentenciado.

Com a superveniência da sentença, emerge patente a perda do objeto da presente agravo de instrumento. Nesse sentido é a jurisprudência desta Egrégia Corte. Confira-se, dentre outros: AI nº 2006.03.00.013057-3, DJF3 CJ1 01.03.2010, p. 813; AI nº 2002.03.033677-0, DJF3 CJ1 25.02.2010, p. 140; AI nº 2009.03.00.014239-7, DJF3 CJ1 25.02.2010, p. 268.

Assim, com base no art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, julgo prejudicado o presente recurso, dada a manifesta perda de seu objeto, bem como os embargos de declaração opostos pelo INSS, cuja reanálise havia sido determinada pelo C. STJ no REsp nº 460536.

Dê-se ciência. Encaminhem-se estes autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0073730-35.1999.403.9999/SP
1999.03.99.073730-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA DE JESUS DINATO GREGOLIN
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00145-1 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de comprovação da qualidade de segurada especial e no não cumprimento do período de carência, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50. Isenta de custas.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez pelo período compreendido entre a data do ajuizamento da ação e a data da concessão administrativa da aposentadoria por idade, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Requer, ainda, a fixação dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Tratando-se de trabalhadora rural, a qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência exigida, devem ser feitas comprovando-se o exercício da atividade pelo tempo exigido para obtenção do benefício pleiteado, no caso 12 meses, em período imediatamente anterior ao requerimento, através da apresentação do início de prova material devidamente corroborada por prova testemunhal.

No presente caso, o conjunto probatório revela razoável início de prova material no que diz respeito ao exercício da atividade rural, tendo em vista que a autora trouxe aos autos notas fiscais de produtor e de entrada, emitidas em 18.11.1987, 25.10.1993 e 25.11.1994 (fls. 10/13), constando a comercialização de sacas de café, tendo o senhor Elzo Gregolin / Sítio Santa Terezinha como remetente; comprovantes de recolhimento do Imposto sobre Propriedade Territorial Rural e de outros tributos incidentes sobre o imóvel "Sítio Santa Terezinha", em nome do senhor Elzo Gregolin e referentes aos exercícios de 1974, 1976, 1977, 1978, 1979, 1980, 1981, 1982, 1983, 1984, 1986, 1987, 1988, 1989, 1990, 1992, 1993, 1994 e 1995 (fls. 14/25); certificado de cadastro de imóvel rural - CCIR 1996/1997 (fls. 26), constando o senhor Elzo Gregolin como proprietário do imóvel "Sítio Santa Terezinha"; declaração da autora para fins de requerimento do benefício de prestação continuada - LOAS, datada de 12.05.1998, constando o senhor "Elzo Gregolin" como seu esposo na descrição da composição familiar; cópia de escritura de venda e compra, datada de 29.12.1971 (fls. 29/30v. e 43/44), constando o senhor "Elzo Gregolin" como outorgante comprador de imóveis correspondentes a sete oitavos de uma parte de terra situada no imóvel pró indiviso denominado "Capão", contendo trezentos pés de cafés e uma posse calculada em cerca de um alqueire e meio de terras de segunda categoria e a sete oitavos de duas partes de terras anexas entre si, formando um pequeno sítio localizado no imóvel pró-indiviso denominado "Capão e Fazenda *Treis* Barras", contendo entre suas benfeitorias cerca de dois mil e quinhentos pés de café e um pasto fechado; conforme respectivas transcrições datadas de 05.04.1972 (fls. 37/38v.) e certidões datadas de 03.07.1986 (fls. 40/41v.); declaração para cadastro de imóvel rural para fins de identificação junto ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, datada de 05.09.1990 (fls. 31/32), constando o senhor "Elzo Gregolin" como proprietário do imóvel "Sítio Santa Terezinha", com produção de café, milho e eucalipto; comprovante de rendimentos pagos e de retenção de imposto de renda na fonte, referente ao ano base de 1993 (fls. 33), constando o senhor "Elzo Gregolin" como beneficiário de rendimentos de atividades agro-pastoris; declaração cadastral de produtor rural - DECA, datada de 01.09.1993 (fls. 35/35v.) e assinada pelo senhor "Elzo Gregolin", constando a produção de café, milho e bovinos no imóvel "Sítio Santa Terezinha"; cópia de transcrição do imóvel denominado "Capão", data de 05.04.1972 (fls. 37/37v.), constando o senhor "Elzo Gregolin", lavrador, como adquirente; certidão expedida pelo Primeiro Cartório de Notas e Anexos da Comarca de Brotas - SP, datada de 03.07.1986 (fls. 42/42v.), constando a transcrição datada de 13.03.1967 pela qual o senhor "Elzo Gregolin" figura entre um dos adquirentes dos imóveis "Capão" e "Capão e Fazenda Três Saltos"; carta de concessão / memória de cálculo (fls. 341) comunicando a concessão administrativa da aposentadoria por idade à autora em 22.10.2007, data em que completou cinquenta e cinco anos, bem como consulta a informações do benefício - INF BEN, constando a filiação da autora como segurada especial no ramo de atividade rural.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 316/317).

Frise-se, que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"1. Agrava-se de decisão que negou seguimento a Recurso Especial interposto pelo INSS, com fundamento nas alíneas a e c do art. 105, III da Constituição Federal.

2. Insurge-se o ora agravante contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhador rural, em face da perda da qualidade de segurado.

3. Em seu apelo especial, o agravante alega violação aos arts. 11, 55, § 3o., 106, 113, 142 e 143 da Lei 8.213/91, sob o argumento de que faz jus à concessão da aposentadoria, uma vez que os documentos carreados aos autos são suficientes para comprovar sua condição de trabalhador rural. Sustenta que exerceu o labor rural até a cessação de sua capacidade de trabalho, pelo que não houve perda da qualidade de segurado.

4. É o relatório. Decido.

5. Constatada a regularidade formal do presente Agravo de Instrumento e estando ele instruído com todas as peças essenciais à compreensão da controvérsia, passo à análise do Recurso Especial, com amparo no art. 544, § 3o. do CPC.

6. A Lei 8.213/91 garante ao trabalhador rural, nos termos do art. 39, a concessão de aposentadoria por invalidez, no valor de 1 salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondente à carência do benefício requerido.

7. Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está regulamentada no art. 42 da Lei 8.213/91, que determina, para a concessão do benefício, o preenchimento dos seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado; (b) cumprimento da carência, quando for o caso; e (c) moléstia incapacitante de cunho laboral.

8. No caso, a incapacidade permanente do autor para o exercício de atividade profissional resta incontroversa, tendo o pedido sido julgado improcedente pelo Tribunal a quo em face da ausência do cumprimento da carência e da perda da qualidade de segurado, uma vez que desde o último registro na CTPS do autor até a data da propositura da ação (02/10/2003) não consta nenhuma prova de atividade protegida por relação de emprego ou que contribuiu como autônomo ou que estivesse em gozo de benefício previdenciário (fls. 30).

9. Ocorre que, conforme analisado pela sentença, os depoimentos das testemunhas, aliado à prova material, conseguiram demonstrar de forma idônea, harmônica e precisa o labor rural exercido pelo autor, abrangendo todo o período de carência exigido pelo art. 25, I da Lei 8.213/91, tendo logrado persuadir o Magistrado a quo, dentro do seu livre convencimento, da veracidade dos fatos deduzidos em juízo.

10. Além disso, concluiu o Juízo sentenciante que o autor somente se afastou do exercício da atividade rural em razão das enfermidades incapacitantes, motivo pelo qual não há que se falar em perda da qualidade de segurado. A propósito, os seguintes julgados do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho.

(...).

4. Recurso Especial a que se nega provimento (REsp. 864.906/SP, 6T, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJU 26.03.2007, p. 320).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. MOLÉSTIA INCAPACITANTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. Para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez não há que se falar em perda da qualidade de segurado quando a interrupção no recolhimento das contribuições previdenciárias ocorreu por circunstâncias alheias à sua vontade ou quando o segurado tenha sido acometido de moléstia incapacitante.

2. Agravo improvido (AgRg no REsp. 690.275/SP, 6T, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU 23.10.2006, p. 359).

11. Com base nessas considerações, merece reforma o acórdão recorrido que julgou improcedente o pedido com base na perda da qualidade de segurado.

12. Diante do exposto, com base no art. 544, § 3o. do CPC, conhece-se do Agravo de Instrumento e dá-se provimento ao Recurso Especial, para restabelecer a sentença em todos os seus termos.

13. Publique-se.

14. Intimações necessárias."

(STJ, Ag nº 1008992/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 07.10.2008)

Nesse mesmo sentido, seguem os julgados desse Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADORA RURAL. SEGURADA ESPECIAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido entre a data da citação e a sentença ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- Aos segurados especiais é expressamente assegurado o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei, quando inexistentes contribuições (artigo 39 da referida lei, combinado com artigo 26, inciso III).

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhadora rural.

- A certidão de casamento e demais documentos, nos quais consta a qualificação do marido como rurícola, constituíram início de prova material.

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.

- Dispensada a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo por tempo equivalente ao exigido para a carência.

- O fato de a autora ter deixado de trabalhar por mais de doze meses até a data da propositura da ação não importa perda da qualidade de segurada se o afastamento decorreu do acometimento de doença grave.

- Necessária a contextualização do indivíduo para a aferição da incapacidade laborativa. Impossibilidade de exigir a reabilitação de trabalhadora rural, impedida de exercer atividade física, de idade avançada e baixo nível de instrução, à atividade intelectual. Incapacidade configurada.

- A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do parágrafo 2º do artigo 201 da Constituição da República.

- (...)

- De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), a partir da competência maio/08, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

- Apelação da autora a que se nega provimento. Apelação do INSS a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo pericial (28.02.2003) e para que o percentual dos honorários advocatícios incida sobre o montante das parcelas vencidas até a sentença. Remessa oficial não conhecida. De ofício, concedida a tutela específica.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.008249-7/SP, Rel. Desemb Fed. Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 12.05.2008, v.m., DJU 07.10.2008)

"Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício de prestação continuada. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a execução nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Apela a autora argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento. Contra-arrazoado o feito pelo réu, à fl. 111/114.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 11.02.1962, pleiteia a concessão do benefício de prestação continuada, auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 06.09.2005 (fl. 73/79), revela que a autora é portadora de hérnia inguinal direita (aguardando cirurgia), lombociatalgia crônica, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, apresentando incapacidade funcional residual importante que lhe confere autonomia nas suas lides diárias, em trabalhos de moderado esforço físico e pequena complexidade.

Quanto à condição de rurícola da autora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela verifica-se que a autora acostou aos autos prova material do alegado labor campesino, substanciada na cópia de sua CTPS (fl. 14/18)

Cumpre esclarecer que o fato de existir menção ao exercício de trabalhos de faxina, nos depoimentos testemunhais, não impede a concessão do benefício vindicado, ante a comprovação do exercício de trabalho rural em período imediatamente anterior.

Assim é que, o depoimento da testemunha, colhido em Juízo em 06.03.2006 (fl. 88), revela que a autora trabalhava no corte de cana até meados de 1996, não conseguindo mais fazê-lo em razão de apresentar problemas de saúde. Nesse aspecto, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

A corroborar a afirmação da testemunha, à fl. 18, verifica-se que a autora manteve vínculo empregatício no ano em referência na Usina de Açúcar e Álcool MB Ltda, na qualidade de trabalhadora rural.

À fl. 128/129 dos autos, há relatório de estudo social apontando que a autora apresenta-se bastante debilitada, com problemas de saúde, sendo certo que a renda familiar é bastante controlada nos períodos de safra, não sendo suficiente, entretanto, na época de entressafra.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, a qual impede o exercício de atividades que exijam esforço físico intenso, em cotejo com a profissão por ela exercida (trabalhadora rural), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo médico pericial (06.09.2005 - fl. 73/79), quando constatada a incapacidade da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que a sentença foi julgada improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, a partir da data do laudo médico pericial (06.09.2005) Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Maria Aparecida dos Santos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 06.09.2005, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais (UFOR) para retificação da atuação, a fim de se corrigir o nome da parte autora para Maria Aparecida dos Santos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.034200-1/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, DJ 15.08.2008)

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 234/244) que a autora, hoje com 57 anos de idade, é portadora de cefaléia, hipertensão arterial, insuficiência respiratória, lombalgia, derrame pleural e pneumonia. Afirma o perito médico que autora apresenta dores de cabeça fortes e constantes, déficit da acuidade visual, ictus no quinto espaço intercostal esquerdo, diminuição da expansibilidade do pulmão, hematemesa e melena, não podendo exercer atividade que exija esforço físico. Aduz, ainda, que se trata de doenças crônicas, progressivas e degenerativas, passíveis apenas de controle paliativo. Conclui que há incapacidade total e definitiva para o trabalho. Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.
2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.
3. (...)
4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.
5. (...)
6. Sentença, no mérito, mantida.
7. *Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida.*"
(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.
(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, não havendo pedido administrativo ou demonstração clara da época em que se iniciou a incapacidade, o benefício deve ser concedido a partir da data do laudo pericial até o dia imediatamente anterior à data da concessão administrativa da aposentadoria por idade.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 47/47v.).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012677-82.2001.403.9999/SP

2001.03.99.012677-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA GOMES DE LIMA

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO

No. ORIG. : 98.00.00082-2 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgada extinta a execução de honorários advocatícios promovida pelo INSS, acolhendo impugnação da parte autora, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. A autarquia foi condenada ao pagamento das custas e de honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Alega a autarquia, em síntese, ser incabível a impugnação formulada pela autora, ora apelada, sem garantia do juízo. Aduz, ainda, que a parte autora é capaz de suportar as custas processuais e honorários advocatícios tendo em vista a possibilidade de compensação com o crédito de R\$ 22.109,65 que tem a seu favor.

Com contra-razões (fls. 334/337), subiram os autos a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Sendo a embargada beneficiária da Justiça Gratuita, incabível é a sua condenação no pagamento dos honorários advocatícios, face ao disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

O crédito que tem a receber, em momento futuro, na ação principal, não permite alterar a situação de pobreza presente nos embargos.

Por tal razão, não entendo possível condicionar o pagamento da verba honorária pelo prazo de cinco anos, como determina a parte final do artigo 12 invocado, sob pena de se proferir decisão condicional, ou deduzir o "montante devido" a tal título do crédito a ser recebido na ação principal.

Neste sentido, já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"A exclusão dos ônus da sucumbência se defere conforme a situação de pobreza da parte. Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais."

(STF, 1ª Turma, RE 313.348-9-RS-AgRg, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15.4.2003, DJU 16.5.2003, p. 1094)

Entretanto, ante o valor de R\$ 242,28 atribuído à execução, mostra-se abusiva a fixação de R\$ 400,00, a título de honorários advocatícios, razão pela qual os reduzo ao percentual de 10% sobre o valor da execução.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reduzir a verba honorária, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência e, após, decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001127-53.2001.403.6002/MS
2001.60.02.001127-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO PEREIRA
ADVOGADO : SIUVANA DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral comprovada por provas documental e pericial. Apelo autárquico e remessa oficial improvidos.

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL interpôs apelação contra r. sentença que julgou procedente pedido de implantação de aposentadoria por invalidez.

Em suma, alegou que a r. sentença não pode prevalecer, uma vez que não comprovada de forma exaustiva a **incapacidade do(a) autor(a)** para o exercício da atividade garantidora da subsistência.

Sustentou a incorreção do resultado alcançado no r. julgado atacado, bem assim postulou o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a r. sentença e julgado improcedente o pedido formulado na inicial.

A r. sentença atacada condenou o INSS a proceder à implantação do benefício a partir da data da perícia médica, ao pagamento das parcelas vencidas a partir de então, acrescidas de juros e correção monetária.

Foi determinada a submissão do julgado ao reexame necessário. Após regular processamento, os autos subiram a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda Décima Turma.

Decido.

De início, observo que, a teor do disposto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária ou assistencial. Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

(...)

III - Agravo regimental improvido."

(RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718)

A teor do disposto nos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991, para a concessão **de aposentadoria por invalidez** é necessária a presença dos seguintes requisitos: qualidade de segurado; cumprimento do período de carência (12 contribuições mensais); inaptidão laboral definitiva e impossibilidade de reabilitação para outra atividade.

O r. julgado impugnado deve prevalecer, porquanto embasado na perícia médica realizada e na prova documental produzida no curso da instrução, que são firmes e concludentes no sentido de o(a) autor(a) estar incapacitado(a) e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O r. provimento hostilizado encontra-se embasado na prova técnica realizada, assim como nas demais espécies de prova relacionadas às condições pessoais da parte autora (como idade, condição social, nível de instrução, entre outras), que, somadas, impõem o alcance da conclusão da total incapacidade e insuscetibilidade do(a) autor(a) para outra atividade laboral.

Vale registrar que, além das conclusões da perícia efetuada, a R. sentença hostilizada está lastreada nos demais elementos trazidos aos autos, que são firmes, coerentes e convergentes no sentido da incapacidade total e definitiva do(a) autor(a) para o exercício da atividade habitual, bem como da insuscetibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade.

Da análise dos documentos trazidos aos autos no curso da instrução, verifica-se que o(a) autor(a) é pessoa humilde, com parca instrução, e atualmente conta com 72 (setenta e dois) anos de idade. Ademais, os documentos colacionados aos autos (fls. 16/22) atestam que sempre exerceu a profissão de pedreiro, e está acometido por "hipertensão arterial importante, miocardiopatia isquêmica, pós-operatório tardio de revascularização miocárdica, angina pós-revascularização" (fl. 88).

Entendo que o conjunto probatório permite a inferência de que o(a) recorrente não possui condições de exercer a atividade habitual, que exige esforço físico, e também autoriza a inferência dele(a) possuir inaptidão para exercer outros ofícios, não podendo ser reabilitado(a) para outra atividade que não seja da mesma espécie (trabalho braçal).

De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a orientação dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Tribunal Regional Federal da 3ª Região, adotada nos precedentes assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.
4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 20.10.2009, DJe 09.11.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

Agravo Regimental do INSS desprovido."

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 01.10.2009, DJe 09.11.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ A TRABALHADOR URBANO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROFERIDA COM ESTEIO NO ART. 557, DO CPC. MANUTENÇÃO. AGRAVO LEGAL. LAUDO. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. IMPROVIMENTO.

- O laudo médico pericial asseverou que o pleiteante está parcial e permanentemente inválido ao labor, entretanto, para o exercício de atividades que exijam esforço físico, sua incapacidade é total e definitiva.

- No caso, as provas produzidas, associadas à idade, condição social, escolaridade e qualificação profissional, convertem em incapacidade total e permanente, legitimando, portanto a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado, embora se louve em laudos periciais, consideradas as especialidades de cada caso, não está, contudo, adstrito às conclusões finais emitidas, devendo decidir com base no conjunto probatório submetido à sua apreciação.

- As condições requeridas à concessão de aposentadoria por invalidez foram devidamente comprovadas, pelo que não restaram apresentados motivos suficientes à persuasão de error in iudicando, no referido provimento. - Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos. - Agravo legal improvido."

(APELREE nº 2008.03.99019747-2, Relatora Desembargadora Anna Maria Pimentel, DJF3 CJI 28.10.2009 p. 1803). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. PRESENTES OS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial ateste que o autor apresenta incapacidade parcial e definitiva, afirma que ele é portador de moléstia caracterizada por espondilose coluna cervical com limitação funcional importante. Assim, resta claro que não há como exigir do autor, hoje com 56 anos de idade, que retorne a sua atividade de marceneiro, ou inicie uma atividade diferente desta, na qual trabalhou a vida toda, que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício.

- Agravo desprovido."

(APELREE nº 2009.03.99032680-0, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 CJI 13.01.2010 p. 3644)

Ao meu sentir, o r. julgado recorrido solucionou a questão posta com a devida análise de todos os elementos produzidos, cumprindo registrar que as conclusões técnicas do laudo pericial e os demais elementos de convicção carreadas aos autos demonstram a total incapacidade do(a) autor(a) para o exercício da atividade habitual, e a insucetibilidade de reabilitação.

Assim, satisfeitos os pressupostos legais (arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991), sobretudo o relativo à demonstração de incapacidade permanente e impossibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade, de rigor a manutenção do r. julgado de primeiro grau, inclusive no que toca às verbas de sucumbência, por não destoarem do entendimento sedimentado da Décima Turma desta Corte, bem assim à vista da ausência de impugnação da parte interessada.

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego provimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS**, mantendo na íntegra o r. julgado de primeiro grau.

Dê-se ciência. Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005583-85.2001.403.6183/SP

2001.61.83.005583-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ZUCHI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido em 29.04.2001.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, condenando o INSS a conceder o benefício de pensão por morte, requerido por intermédio do processo administrativo NB nº 121.165.921-3, desde a data do óbito em 29.04.2001, pela RMI já apurada pelo INSS. Fixou a DIB na data do óbito. Condenou o INSS ao pagamento dos atrasados, desde a data de entrada do óbito, descontadas as parcelas recebidas em razão da antecipação de tutela, a serem pagos nos termos do artigo 100, *caput* e §§, da Constituição Federal. Determinou que os valores deverão ser atualizados até a data do pagamento, mês a mês, desde o momento em que deveria ter sido paga cada parcela ao autor, de acordo com o Provimento nº 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Súmula nº 08 do TRF3). Fixou juros a serem aplicados na forma do enunciado da Súmula 204 do Superior Tribunal de Justiça, ou seja, a partir da citação válida, à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, até janeiro de 2003, data da entrada em vigor do novo Código Civil, a partir de quando os juros passam a ser de 1% (um por cento) ao mês (artigo 406 do CC c.c. art. 161, §1º, do CTN). Manteve a tutela antecipada requerida para o fim de determinar a manutenção do benefício concedido ativo. Condenou o INSS ao pagamento das despesas do autor atualizadas nos termos do Provimento nº 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, desde o desembolso. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$5.000,00, a serem atualizados nos termos do Provimento nº 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região a partir da sentença, acrescidos de juros de mora fixados em 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença, e até o início da execução da sentença neste tocante. Custas na forma da lei. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, preliminarmente, a carência da ação por falta de interesse de agir, uma vez que o benefício já havia sido concedido administrativamente, razão pela qual deve o processo ser extinto sem resolução do mérito. Caso assim não entenda, aduz que a data inicial do benefício deve observar o disposto no artigo 76 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a segurada Zulmira Nunes Leitão já vem recebendo pensão em razão do óbito do mesmo titular, não podendo o INSS ser condenado ao pagamento de valor maior, devendo as parcelas atrasadas do benefício, devidas desde a sua habilitação, ser pagas pela co-ré que as recebeu integralmente. Por fim, no caso de afastamento das teses acima, requer seja observada e aplicada a prescrição quinquenal.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Da análise dos autos, verifica-se às fls. 97/98 e 189/190, que o benefício de pensão por morte foi concedido administrativamente após o ajuizamento da presente ação (11.12.2001 - fls. 02), bem como após decisão que deferiu o efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto em face da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada (29.01.2002 - fls. 74). Constata-se, ainda, que o INSS pagou os valores atrasados desde a data do início do pagamento em 29.04.2001 (fls. 132/134).

Com isso, atendida a pretensão deduzida em juízo no curso da ação, não há que se falar em perda do objeto ou falta de interesse de agir, devendo o processo ser extinto com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, II, do Código de Processo Civil. Nestes termos, segue orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATENDIMENTO DO PEDIDO NO CURSO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO. ART. 269, INCISO II, DO CPC.

1. Intentada a ação civil pública com o fito de obstar a venda, sem licitação, de imóvel afetado ao uso de unidade militar, os atos administrativos supervenientes, cancelando as tratativas iniciais com os possíveis adquirentes e deflagrando certame licitatório para a alienação do bem, importam atendimento da pretensão deduzida em juízo, conduzindo, assim, a extinção do processo com julgamento de mérito.

2. Se no transcorrer do processo, o demandado submete-se, expressa ou tacitamente, à pretensão do demandante e aceita o resultado por ele perseguido, caracteriza-se a situação prevista no art. 269, inciso II, do CPC, afastada a alegativa de carência de ação por falta de interesse de agir. Precedentes.

3. Recurso especial improvido.

(Resp nº 544.957/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 06.04.2006, DJ 20.04.2006)

PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DO DIREITO NO CURSO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 269, INCISO II, DO CPC.

Atendida a pretensão deduzida em Juízo no curso da ação, cabe ao Juiz levá-la em consideração, sem importar, contudo, em perda de objeto ou falta de interesse de agir, posto que ocorre a situação do art. 269, II, do CPC, a permitir a extinção do processo com julgamento do mérito.

Recurso conhecido e provido.

(Resp nº 286.683/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 13.11.2001, DJ 04.02.2002)

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. 147,06%. RECONHECIMENTO DA PRETENSÃO NO CURSO DA AÇÃO. PORTARIA Nº 302/92. PERDA DO OBJETO.

Configurada está a hipótese prevista no art. 269, II, do CPC, pois, no transcorrer da ação, a autarquia previdenciária reconheceu administrativamente, por meio da Portaria Ministerial nº 302/92, a pretensão objeto da demanda, dando-lhe efeito retroativo a 1º de setembro/91, o que importa na extinção do processo com julgamento do mérito. Portanto, não há que se cogitar a ocorrência de perda do objeto da ação.

Recurso não conhecido.

(Resp nº 239.850/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04.04.2000, DJ 02.05.2000)

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ABONO PREVISTO NA LEI Nº8.213/91. ÍNDICE DE 147,06%. INCORPORAÇÃO. DATA.

- A jurisprudência deste Tribunal consagrou a tese de que o índice de reajuste dos benefícios previdenciários, no percentual de 147,06%, tem vigência a partir de setembro de 1991, não retroagindo à data da concessão do abono instituído pela Lei nº8.178/91.

PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE 147,06%. RECONHECIMENTO DA PRETENSÃO NO CURSO DO PROCESSO. INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. INEXISTÊNCIA. ISENÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

- Se no curso da demanda o réu atende a pretensão deduzida em Juízo, ocorre a situação prevista no artigo 269, II, do CPC, que dispõe sobre a extinção do processo com julgamento do mérito, o que afasta a tese de carência de ação por falta de interesse de agir.

- Encontrando-se presente o interesse de agir ao tempo do ajuizamento da ação, o reconhecimento da procedência do pedido não legitima a isenção da condenação do réu no pagamento dos encargos da sucumbência.

- No caso de sucumbência mínima do pedido, pelo reconhecimento administrativo do reajuste de 147,06% pelo réu em relação aos demais pedidos postulados na peça inicial, aplica-se o preceito do parágrafo único do artigo 21, do CPC, que impõe ao litigante que decair da quase totalidade dos pedidos o ônus de suportar o pagamento integral da verba de sucumbência.

- O comando expresso no artigo 128, da Lei nº8.213/91 isenta o obreiro do pagamento de custas processuais e não da verba honorária advocatícia, benefício este concedido tão-somente em sede de ação acidentária (Súmula nº110).

- Recurso especial não conhecido.

(Resp nº 147.760/RS, Rel. Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, j. 13.10.1998, DJ 16.11.1998)

Decidiu também esta Corte:

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA DO BENEFÍCIO. RECONHECIMENTO JURÍDICO DO PEDIDO.

1. A concessão administrativa do benefício vindicado, após a citação da autarquia previdenciária, implica reconhecimento jurídico do pedido e, conseqüentemente, na extinção do processo com resolução de mérito (artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil), justificando-se, assim, a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios à parte contrária.

2. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida.

(AC 1999.61.09.006965-9, Rel. Des. Federal Jedíael Galvão, Décima Turma, j. 28.08.2007, DJU 19.09.2007)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. RECONHECIMENTO JURÍDICO DO PEDIDO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - Em face do reconhecimento administrativo quanto ao direito da autora à concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, de rigor a procedência do pedido, com fulcro no artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil.

II - Quando da execução do julgado, deverão ser calculados apenas os juros de mora.

III - Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (STF, RE n.º 298.616-SP)

IV - A autarquia está isenta de custas e emolumentos.

V - Apelação da autora provida.

(AC 2003.03.99.011344-8, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 12.06.2007, DJU 27.06.2007)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA ANULADA. ART. 515 DO CPC. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. PARCELAS ATRASADAS.

1 - O art. 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual.

2 - A concessão do benefício na via administrativa importa em reconhecimento jurídico do pedido, não havendo que se falar em falta de interesse de agir quanto à cobrança das parcelas em atraso.

3 - É devido o pagamento das parcelas correspondentes ao período estabelecido entre a data do óbito e o início do efetivo pagamento.

4 - Sentença anulada. Ação procedente. Apelação prejudicada.

(AC 2004.03.99.036269-6, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 28.05.2007, DJU 28.06.2007)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DO PEDIDO, COM PAGAMENTO DOS ATRASADOS, ANTES DA SENTENÇA. NÃO HÁ PERDA DO OBJETO. ARTIGO 269, II, DO CPC.

1. (...)

3. Tendo sido o benefício concedido aos filhos menores do finado, mas não diretamente em favor da autora, a Autarquia Previdenciária houve por bem cessar o pagamento da renda mensal quando o filho mais novo atingiu a maioridade civil. Não se sabe o porquê do INSS ter concedido a pensão nesses moldes, abstraindo a condição jurídica da autora como legítima beneficiária, mas o fato é que o fez. De qualquer forma, o valor da pensão em si não se afetou

já que se cuida de benefício quotizado e cujas frações revertem em benefício dos outros sempre que atingida a maioria. Tanto assim que a irregularidade somente se fez perceber ao fim da última quota, findando com a maioria do filho mais novo.

4. A autora logo procurou o Judiciário buscando o reconhecimento de seu direito pessoal ao benefício, sendo que em meio ao trâmite processual adveio o reconhecimento administrativo do pedido, com a concessão retroativa à data da indevida cessação e o pagamento dos valores atrasados. De relevo que tanto o reconhecimento administrativo como o pagamento dos atrasados constituem matéria pacífica nos autos. Ensejada a manifestação da autora em primeira instância, colocou-se pela continuidade do feito apenas para fins de recebimento da sucumbência e juros.

5. Não há dúvida que o INSS reconheceu administrativamente o pedido deduzido na presente ação. De efeito, a concessão da pensão à autora, com retroação à data da indevida cessação, ocorreu extrajudicialmente depois da instauração do processo e antes da sentença de mérito. Ainda mais, o INSS reconheceu que a cessação havia ocorrido "por engano". Não há, pois, perda do objeto mas sim autêntico reconhecimento do pedido, que leva ao acolhimento do intento com edito de mérito (artigo 269, II, do CPC) nos termos da sentença proferida.

6. No que toca ao ônus processual, o INSS, como autarquia federal que é, está isento do pagamento de custas e emolumentos (art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01 e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92) mas não quanto às demais despesas processuais. Esta isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Mas neste caso, tal questão não se põe (não há restituição de custas e despesas), pois a parte autora não despendeu valores a esse título, por ser beneficiária da assistência judiciária.

7. Finalmente, a verba honorária deve ser fixada em submissão à Súmula 111 do STJ, incidindo em 10% sobre os valores devidos desde a cessação indevida, aclarando-se que a condenação corresponde às parcelas vencidas e não pagas até a data da sentença não abrangendo vincendas.

8. Apelo do INSS a que se nega provimento. Remessa improvida.

(Ac nº 96.03.062229-0, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, Turma Suplementar da Terceira Seção, j. 04.12.2007, DJU 23.01.2008)

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 50).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial para extinguir o feito com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, II, do Código de Processo Civil, e para fixar os honorários advocatícios nos termos acima consignados, além de isentar o INSS das custas e despesas processuais.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037247-98.2002.403.9999/SP

2002.03.99.037247-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DARI RODRIGUES MALHEIROS

ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA

No. ORIG. : 01.00.00133-1 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária objetivando o reconhecimento de tempo de atividade rural para fins de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição pelo RGPS.

A r. sentença apelada, condena o INSS a pagar ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, no valor de um salário mínimo por mês, inclusive o 13º salário, a partir da citação, com juros legais e correção monetária, além das custas e honorários advocatícios fixados em 15% sobre as prestações vencidas.

Em seu recurso de apelação, o INSS, pugna pela reforma integral do *decisum* e conseqüente improcedência do pedido e, subsidiariamente, pleiteia que a verba honorária incida apenas sobre as prestações vencidas até a sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador urbano regido pelo RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que contar tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência."

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a", do inc. I, na al. "g", do inc. V e nos inc. VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia da Certidão de casamento constando o autor com a profissão de lavrador (fls. 13);
- b) cópias das Certidões de nascimento das filhas ocorridos aos 10/03/1975 e 17/09/1979, constando o autor com a profissão de lavrador (fls. 14/15);
- c) cópia do Título Eleitoral emitido em 01.08.1972, constando o autor qualificado com a profissão de lavrador (fls. 17);
- d) cópia dos pagamentos das mensalidades ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jales-SP, no período de 1977 a 1986 (fls. 20);
- e) cópia da CTPS constando anotações de vínculos empregatícios na categoria de trabalho rural de 13.8.90 a 30.12.90 e 29.04.98 a 30.11.98, e novo vínculo com início em 01.10.2000 também em propriedade rural (fls. 27/30);
- f) cópia da Certidão Imobiliária constando que o autor adquiriu em 30.6.78, um imóvel rural de 2,5 alqueires, e deixou de ser proprietário quando lavrou a escritura de venda em 13.02.1990 (fls. 31/33);
- g) cópias das Notas Fiscais de produtor rural emitidas pelo autor em 1974, 1975, 1976, 1977, 1978, 1979, 1980, 1981, 1982, 1983, 1984, 1985, 1987 e 1989 (fls. 34/57);
- h) cópias dos Certificados de Cadastro do INCRA, constando o enquadramento do autor como trabalhador rural de 1977 a 1988 (fls. 83/90).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora (fls. 294/295), havendo que se reconhecer o período de trabalho campestre de 30/10/1964, quando o autor atingiu 12 anos de idade, até 31/05/1979, dia anterior ao início das contribuições previdenciárias efetuadas no "carnê de contribuinte individual" carreado às fls. 91, bem como no período intercalado

entre as contribuições, de 02/01/1990 a 31/01/1990, de 01/05/1990 a 30/06/1990; de 01/08/1990 a 12/08/1990 e de 02/01/1991 a 31/10/1991.

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola (Súmula STJ 149).

Nessa esteira é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não é demasiado mencionar que o CNIS, carreado pela Autarquia Previdenciária às fls. 299/300, registra os contratos de trabalho rural anotados na CTPS - fls. 30 - firmados pelo autor com os empregadores Arnaldo Shigueyuki Enomoto e Leonel Issa Halak.

A propósito, corroborando os depoimentos das testemunhas, o referido CNIS registra ainda mais dois contratos de trabalho rural do autor, para o mesmo empregador Arnaldo Shigueyuki Enomoto nos períodos 01.09.2003 a 08.11.2003 e 02.02.2004 a 01.05.2004 (fls. 300).

A peça inicial está aparelhada, também, com carnês de recolhimento de contribuições previdenciárias em nome do autor com os seguintes números de inscrição: 10997978098, 11311040093 e 11282202396 (fls. 91/229).

Assim, a contagem do tempo para fins de percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pleiteado na peça inicial é de se reconhecer o seguinte:

a) Tempo de atividade rural sem registro na CTPS e no CNIS: período de 30/10/1964 a 31/05/1979; de 02/01/1990 a 31/01/1990; de 01/05/1990 a 30/06/1990; de 01/08/1990 a 12/08/1990 e de 02/01/1991 a 31/10/1991, correspondendo a 16 (dezesesseis) anos, 1 (um) meses e 2 (dois) dias.

b) Tempo de recolhimento de contribuições em "carnês" (fls. 91/299): de 01/06/1979 a 31/12/1982; de 01/02/1990 a 30/04/1990; 01/07/1990 a 31/07/1990; de 01/09/1992 a 31/08/1994; de 01/11/1995 a 28/02/1996 e de 01/12/1996 a 31/07/1997, correspondendo a 6 (seis) anos, 11 (onze) meses e 3 (três) dias.

c) Tempo de trabalho anotado na CTPS de fls. 29 e no CNIS de fls. 300: período de 13/8/1990 a 30/12/1990; de 03/04/1995 a 29/09/1995; de 29/04/1998 a 30/11/1998; de 01/10/2000 a 31/1/2003; de 01/09/2003 a 08/11/2003 e de 02/02/2004 a 01/05/2004, correspondendo a 4 (quatro) anos, 2 (dois) meses e 26 (vinte e seis) dias.

Aludidos períodos, calculados até 01/05/2004, consoante as provas dos autos e CNIS de fls. 300, perfazem o tempo total de 26 (vinte e seis) anos, 10 (dez) meses e 12 (doze) dias, tempo insuficiente para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Também não faz jus ao benefício de aposentadoria proporcional ao tempo de contribuição, vez que por ocasião da publicação da EC nº 20/98, o autor contava com menos de 53 (cinquenta e três) anos de idade, além de não poder utilizar o tempo de rurícola, anterior a novembro de 1991, para fins de carência (Art. 55, § 2º, Lei 8.213/91).

Assim, não preenchido os requisitos para o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, resta, portanto, o reconhecimento de atividade campestre e sua inscrição/averbação nos cadastros do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para cômputo do tempo de serviço do autor.

Ademais, não é demasiado mencionar que o Decreto nº 3048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, em consonância com o Art. 55, § 2º da Lei 8.213/91, reconhece como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições, o período de serviço exercido pelo segurado rurícola, anterior à novembro de 1991.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INÉPCIA DA INICIAL NÃO VERIFICADA. I - O inciso X do art. 60 do Decreto 3.048/99, em consonância com o disposto no art. 4º da E.C. nº 20/98, dispõe que será computado como tempo de contribuição o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior a novembro de 1991. II - Não se verificando a inépcia da inicial, é de rigor que os autos retornem ao Juízo a quo para regular instrução, pois, no caso em tela, a produção de prova testemunhal é indispensável para esclarecer a questão relativa à atividade laboral que o autor alega ter exercido, na qualidade de rurícola. III - Apelo do autor provido para reformar a r. decisão monocrática, determinando-se a remessa dos autos ao Juízo de origem, para regular processamento do feito." (AC - 1166920 - Proc. 200703990004896, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 26.06.2007, DJU 11.07.2007 pág. 484) - g.n. -

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. - A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência. - (...). - Embargos de declaração providos, com efeitos infringentes, para dar parcial provimento à apelação do autor e, mantendo o reconhecimento do tempo de serviço conforme decidido no acórdão, deixar de conceder-lhe o benefício vindicado." (AC 249611 - Proc. 95030352045, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 26.10.2009, DJF3 CJ1 24.11.2009 pág. 1092) - g.n. -

E ainda: AC - 837487 - Proc. 200203990416167, 7ª Turma, DJU 24.04.2008 pág. 712; e AC - 1133507 - Proc. 200603990280032, 8ª Turma, DJF3 CJ1 24.11.2009 pág. 1102.

Por derradeiro, insta ressaltar que quanto ao tempo de trabalho rural anotado na CTPS, este deve ser contado pela Autarquia Previdenciária como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1º de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Deve, pois, ser reformada em parte a r. sentença para reconhecer o tempo de atividade campestre do autor não anotado no CNIS, restando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao apelo da Autarquia Previdenciária, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005153-11.2003.403.6104/SP
2003.61.04.005153-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HAROLDO FELISBINO
ADVOGADO : CLEDEILDES REIS DE SOUZA e outro
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para reconhecer o labor rural do autor no período de 01.09.1966 a 24.07.1968 e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 11.07.2002 e DIP em 22.11.2007. As prestações em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das despesas processuais em reembolso, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Não houve condenação em custas. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a implantação do benefício em favor do segurado, no prazo de 35 dias, sob pena de multa diária equivalente a R\$ 100,00 (cem reais), sem prejuízo de eventual apuração administrativa e criminal.

Em suas razões recursais, aduz a Autarquia que o demandante não logrou comprovar o efetivo desempenho do labor campesino. Subsidiariamente, requer sejam os juros de mora fixados em 0,5% ao mês.

À fl. 161/162, peticionou o INSS, informando que implantara administrativamente em favor do autor benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 19.07.2007 (NB 141.490.206-6), e requerendo fosse o segurado intimado a optar por permanecer recebendo essa benesse ou passar a receber a jubilação deferida na esfera judicial.

A parte autora ofereceu contra-razões de apelação à fl. 170/171.

À fl. 177/178, manifestou-se o demandante no sentido de continuar a receber a aposentadoria deferida administrativamente em 19.07.2007.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 16.05.1947, comprovar o exercício de atividade rural no período de 01.09.1966 a 24.07.1968, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A atividade rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material, respaldada por prova testemunhal idônea.

Entretanto, no caso em exame, não restou demonstrado que o autor tenha efetivamente exercido atividade rural no período que pretende ver reconhecido.

Cumprе ressaltar que a declaração de fl. 12, datada de 10.04.2003, em que Antonio Alonso assina informando que, no intervalo de 01.09.1966 a 24.07.1968 o autor exerceu atividade rural em propriedade pertencente a seu irmão, não pode ser aceita como início de prova material, pois não guarda contemporaneidade com o fato declarado, equiparando-se, desse modo, a um mero testemunho escrito. De igual forma, a anotação na CTPS à fl. 14, emitida no ano de 1968, ou

seja, posteriormente ao vínculo empregatício que se pretende comprovar, tampouco se constitui início de prova material do efetivo labor agrícola do demandante.

Observe-se, por oportuno, o seguinte precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INADMISSIBILIDADE.

I - O único início de prova material apresentado foi a CTPS, expedida em 04.05.1967, tendo o registro sido feito de forma extemporânea, quanto ao período de 08.09.1964 a 30.06.1974, sem que houvesse nenhuma justificação do empregador com relação ao motivo pelo qual a anotação foi feita a destempo.

II - O mesmo ocorre com relação às folhas de pagamento, com início em 12.1969 a 12.1973 (na função de diarista) e a partir de 01.1974 até 07.1974 na função de guarda (fls. 11 v.). Acrescentando-se, ainda, que não há registro do trabalho rural constante da CTPS no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, sendo que o INSS reconheceu apenas o período de 12.1969 a 30.06.1974.

III - Fica afastada a presunção de veracidade da CTPS, tendo em vista que não há nenhum outro elemento a confirmar a realização do labor rural no período anterior a 12.1969.

IV - A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

V - Recurso de apelação improvido.

(AC 1999.03.99.044340-6, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJF3 de 12.11.2008)

Portanto, não existindo outro documento que indique o exercício de atividade rural pela parte autora, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural, conforme dispõe a Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Assim, tenho por reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material hábil a demonstrar o efetivo exercício da atividade rural pelo demandante.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece o autor de comprovação material sobre o exercício de atividade laborativa que alega ter desempenhado (arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91), merecendo o feito, quanto a este ponto, ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do referido diploma legal, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial, tida por interposta.**

Não há condenação aos ônus da sucumbência, por ser o demandante beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000011-17.2003.403.6107/SP

2003.61.07.000011-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO OVIDIO NICOLETTI

ADVOGADO : MARCOS EDUARDO GARCIA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo interpostos em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária para, reconhecendo a especialidade das atividades desempenhadas pelo autor nos períodos de 02.02.1970 a 28.04.1970, 01.09.1971 a 20.01.1975, 04.02.1975 a 13.02.1975 e 04.01.1979 a 05.03.1997, condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, de acordo com as regras anteriores ao advento da EC nº 20/98, desde a data do requerimento administrativo. Os valores em atraso, descontados os valores já recebidos administrativamente, deverão ser acrescidos de correção monetária desde os respectivos vencimentos, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e de juros de mora à razão de 0,5% ao mês, a contar da citação até 10.01.2003 e, a partir de então, de 1% ao mês. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor das parcelas vencidas, conforme a Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a implantação da benesse, no prazo de 10 dias.

Noticiada a implantação da jubilação em favor do autor à fl. 333/334.

Em suas razões recursais, argumenta a Autarquia que o autor não logrou comprovar o efetivo desempenho do labor insalubre, de modo habitual e permanente, através de documentos contemporâneos.

A parte autora, por sua vez, apela na forma adesiva, pleiteando seja reconhecido o período em que recolheu contribuições na qualidade de contribuinte individual, com a conseqüente majoração da renda mensal inicial do benefício que lhe foi deferido.

Com contra-razões oferecidas apenas pelo demandante, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 20.01.1953, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições prejudiciais à saúde nos períodos de 02.02.1970 a 28.04.1970, 01.09.1971 a 20.01.1975, 04.02.1975 a 13.02.1975 e 04.01.1979 a 05.03.1997, além do intervalo em que recolheu contribuições na qualidade de contribuinte individual, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve ser tido por especial o período de 01.09.1971 a 20.01.1975, em que o autor trabalhou junto a José Pereira Neto (formulário de fl. 50), por força da sujeição a eletricidade de intensidade superior a 250 volts, conforme código 1.1.8 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.080/64.

Saliente que, em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

O intervalo de 04.01.1979 a 05.03.1997, trabalhado pelo autor junto à empresa Telecomunicações de São Paulo S/A - TELESP (formulários de fl. 51/52 e laudo técnico de fl. 53/54), também merece ser reconhecido como insalubre, em razão da exposição a ruídos de intensidade superior a 80 decibéis, agente nocivo previsto no código 1.1.6 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Ressalte-se que a extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

O labor prestado nos interregnos de 02.02.1970 a 28.04.1970 e 04.02.1975 a 13.02.1975, contudo, deve ser computado como comum, uma vez que não há nos autos qualquer elemento a comprovar que foi desempenhado sob condições nocivas à saúde ou integridade física.

De outro turno, os documentos acostados à fl. 158/159 e 163/164 demonstram que o autor recolheu contribuições previdenciárias nas competências 03/1976 a 02/1977, devendo o correspondente tempo de serviço ser averbado em seu favor.

Somados os períodos de atividades sujeitas à conversão de especial em comum e o lapso em que contribuiu como contribuinte individual àquele tempo de serviço já admitido pelo INSS na seara administrativa, conforme os documentos de fl. 190/192, o autor totaliza **33 anos, 05 meses e 24 dias até 15.12.1998 e 34 anos, 02 meses e 09 dias até 30.08.1999**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, faz jus o demandante à concessão da aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial equivalente a 88% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Destaco que não assiste ao demandante o direito a se aposentar de acordo com as regras posteriores à EC nº 20/98, uma vez que, na época do requerimento administrativo, não implementava a idade mínima de 53 anos exigida no artigo 9º da referida emenda, já que nascido em 20.01.1953.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve ser estabelecido em 30.08.1999, data do pedido administrativo de concessão do benefício, consoante firme entendimento da jurisprudência desta Corte, visto que consta dos autos que, naquele momento, o demandante já apresentara a documentação necessária à comprovação do labor insalubre, bem como dos recolhimentos efetuados na qualidade de contribuinte individual.

Saliente, de outra banda, que o autor postulou a concessão da jubilação em 30.08.1999, sendo o benefício indeferido em 13.10.1999 (fl. 74). Inconformado, recorreu à JRPS (fl. 76/80), obtendo êxito, tendo sido a benesse implantada em seu favor (fl. 128/130). Entretanto, após análise da Seção de Orientação da Revisão de Direitos da GEX - Araçatuba, foi considerada improcedente a concessão da aposentadoria em questão, culminando o INSS por suspendê-la em 12.03.2002 (fl. 193/194). Sendo assim, ajuizada a presente ação em 07.01.2003 (fl. 02), não há que se falar em incidência da prescrição quinquenal.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Honorários advocatícios mantidos em 10% das prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, em sua nova redação, e conforme entendimento desta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, para reconhecer a especialidade do labor desenvolvido pelo autor tão-somente nos períodos de 01.09.1971 a 20.01.1975 e 04.01.1979 a 05.03.1997, e **dou provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para determinar o cômputo do tempo de serviço de 01.03.1976 a 28.02.1977, em que recolheu contribuições na qualidade de contribuinte individual. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas.

As prestações em atraso deverão ser resolvidas em liquidação de sentença, compensados todos os valores já recebidos administrativamente, inclusive por força da antecipação dos efeitos da tutela.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005698-36.2003.403.6119/SP
2003.61.19.005698-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MADALENA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : RAUL GOMES DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
DECISÃO

Cuida-se de apelação da autarquia e remessa oficial, nos autos da ação de conhecimento, ajuizada em 13.10.03, que tem por objeto o reconhecimento do período laborado em condições especiais e a concessão da aposentadoria.

A r. sentença apelada, de 27.09.07, julgou a ação procedente reconhecendo como especial o período de 01.10.71 a 16.04.73, 11.03.73 a 18.08.77, 28.05.79 a 13.06.79, 02.07.83 a 15.04.85, 29.04.85 a 10.09.87, 06.10.88 a 05.09.90, 05.11.90 a 30.03.93, 16.02.93 a 31.03.94 e de 01.04.94 a 27.08.02 em que a autora laborou em condições agressivas, condenando o Instituto ao pagamento do benefício da aposentadoria proporcional a partir do requerimento administrativo (27.08.02), com incidência de correção monetária e juros fixados em 1% ao mês, mais honorários advocatícios no percentual de 15% sobre as parcelas vencidas.

Em seu recurso, o INSS sustenta que não deve prevalecer a decisão, uma vez que não restaram demonstradas as condições especiais para o devido enquadramento da atividade. Alega que os documentos apresentados são absolutamente extemporâneos, emitidos após a prestação de serviços, em termos vagos e imprecisos, sem a adequada especificação dos agentes agressivos.

Sustenta, ainda, que eram fornecidos EPI's, não existindo, portanto, exposição a agentes agressivos que possa justificar o reconhecimento dos períodos como especiais.

Subsidiariamente, pleiteia a fixação do percentual de juros em 6% ao ano, bem como a redução do percentual da verba honorária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decido.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

As regras previstas no art. 96 da Lei 8.213/91 acerca da indenização são aplicáveis apenas à contagem recíproca, assim entendida como a contagem de tempo de serviço prestado em regimes diversos, Regime Geral da Previdência Social e regime próprio de servidor público, não se aplicando, portanto entre o trabalho rural e o urbano prestados no regime geral.

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da L. 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

In casu, a autora alega que trabalhou em condições especiais, exercendo sempre a função de atendente de enfermagem, exposta a agentes biológicos (bactérias, vírus, bacilos, parasitas, etc), devido ao trato com pacientes portadores de doenças infecto-contagiantes, manuseio de roupas, materiais para exames, nas seguintes empregadoras:

.Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de São Paulo (01.10.71 a 16.04.73), conforme Dirben-8030 de fl.19 e laudo de fl.20.

.Fundação Hospital Ítalo Brasil- Humberto Primo (11.03.73 a 18.08.77), conforme DSS-8030 de fls.24.

.Hospital Nossa Senhora da Penha (28.05.79 à 13.06.79).

.Sociedade Beneficente São Camilo (02.07.83 à 15.04.85), conforme formulário de fl.25 e laudo de fls.26/27.

.Amico Assistência Médica e Ind. e Com Ltda. (29.04.85 à 10.09.87), conforme DSS-8030 de fl.30 e laudo de fl.31.

.Hospital e Maternidade Vila Maira S/A (06.10.88 à 05.09.90), conforme DSS-8030 de fl.34 e laudo de fls.35/37.

.Soc. Religiosa Benef. ISR-Lar dos Velhos (05.11.90 a 30.03.93), conforme DSS-8030 de fl.42

.Soc Paulista para Desenv.da Méd. Hosp de São Paulo (16.02.93 a 31.03.94 e de 01.04.94 até 27.08.02), conforme DSS-8030 de fls 46 e47 e laudos de fls.14/17 e 48/51.

A atividade exercida pela autora, na condição de atendente de enfermagem está prevista como atividade especial no quadro a que se refere o art.2º do Decreto 53831/64 (código 1.3.2), o anexo I do Decreto 83080/79 (código 2.1.3), classificada no código 1.3.4, Anexo IV do Decreto 2.172/97 e Anexo V do Decreto 3048/99, nestes dois últimos sob o código 85.11-1"

O fato dos documentos terem sido lavrados em data extemporânea aos fatos apurados não implica em sua ineficácia, pois basta a análise das condições de trabalho no estabelecimento da empresa, em situação idêntica à vivenciada pelo empregado-autor.

Salienta-se que a circunstância do laudo ser extemporâneo e/ou a impossibilidade de realização da perícia no local e condições de trabalho durante todo o período laborado não podem prejudicar o segurado, sendo legítima a utilização de paradigmas válidos devidamente observados pelo engenheiro do trabalho.

Confira-se o julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. LAUDO TÉCNICO EXTEMPORÂNEO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

I - Os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

II - A extemporaneidade dos laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - (...)

IX - Remessa oficial e apelação do INSS improvidas. Apelação da parte autora parcialmente provida. TRF 3a. Região APELAÇÃO CÍVEL - 1288853 Processo: 2005.61.26.004257-1, 10a Turma, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 09/09/2008, Data da Publicação/Fonte DJF3 DATA:01/10/2008

Somados os períodos em que a recorrente laborou em atividade especial, devidamente comprovados nos autos, a autora conta com tempo de serviço de 28 anos, 07 meses e 03 dias em 27/08/2002, data do requerimento administrativo.

Em 15.12.1998, data da vigência da EC 20/1998, a autora havia completado 24 anos, 3 meses e 01 dias de serviços, sendo necessário, para a modalidade de aposentação requerida, pedágio de 1 ano e 5 anos, cumpridos pela parte autora, conforme documentação acostada.

A fim de elucidar o tema em comento, colaciona-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EC 20/98. REGRA DE TRANSIÇÃO. REQUISITO ETÁRIO E PEDÁGIO CUMPRIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.

1. Para os segurados filiados ao RGPS até a data de publicação da EC n. 20/98, mas que ainda não haviam completado até aquela data tempo de serviço suficiente para a obtenção do extinto benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (art. 3º), foi assegurado o direito a uma regra de transição que prevê o cumprimento cumulativo do requisito etário e do pedágio previsto no art. 9º, da referida Emenda Constitucional.

2. Contemplado o autor com a regra de transição prevista no art. 9º da EC n. 20/98 e demonstrado satisfatoriamente nos autos que ele cumpriu o pedágio e o requisito etário por ela exigidos, até a data de propositura desta ação (14.02.2002 - fl. 02), tem ele o direito de obter do INSS o extinto benefício previdenciário de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos moldes dos arts. 52 e seguintes da Lei n. 8.213/91, conforme decidido na sentença recorrida.

(...)

6. O INSS é isento do pagamento de custas no Estado de Rondônia, conforme disposto no art. 3º da Lei/RO n. 301/1990, devendo ser aplicado ao caso concreto por força do art. 1º, § 1º, da Lei n. 9.289/96 (Precedentes: AC 2004.01.99.003836-2/RO e AC 2004.01.99.006802-2/RO, in DJ 03.05.2004, p. 47 e 49, respectivamente).

(TRF1 - APELAÇÃO CIVEL: AC 1608 RO 2003.01.99.001608-2 - Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MOREIRA ALVES

Julgamento: 29/10/2007 - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Publicação: 26/11/2007 DJ p.78)

Logo, tem direito a se aposentar pela regra de transição prevista pela EC 20/98, na medida em que também cumpriu o requisito etário.

Houve, outrossim, cumprimento da carência prevista no Art. 142 da Lei 8.213/91, *in casu*, correspondente a 108 meses de contribuições.

Destarte, o *caput* do art. 55 da L. 8.213/91 dispõe que "o tempo de serviço será comprovado na forma do regulamento", qual seja, o Decreto n.º 3.048/99, que em sua redação atual estabelece, no art. 62 § 2º, I, que bastam para a prova do tempo de serviço a carteira profissional e/ou a carteira de trabalho e previdência social.

Cabe reiterar que as anotações apostas na CTPS gozam de presunção *iuris tantum*, nos termos da Súmula nº 12 do C. Tribunal Superior do Trabalho, portanto não há de se falar em complementação das informações consignadas.

Cumpra salientar que incumbe aos empregadores recolher as contribuições previdenciárias, em decorrência da relação de emprego, a teor do art. 5º, I, e art. 69, I e III, da L. 3.807/60.

Desta sorte, restando evidente o preenchimento do requisito etário, e comprovado tempo de serviço superior a 25 anos, bem como o pedágio, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

O termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento administrativo em 27/08/02 (fl.11).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Portanto, inadmissível a aplicação analógica do artigo do Art.96, IV da Lei 8.213/91 c/c Art.45, § 4o, da Lei 8.212/91, visto tratarem de atualização de salário de contribuição e créditos da autarquia, respectivamente.

Ademais, a aplicabilidade da MP 2.180-35/01, que acresceu o art. 1-F à Lei 9.494 /97, cinge-se ao pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, o que não é o caso dos autos.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença. O artigo 20, §4º, do CPC, não obstante autorize o arbitramento da verba em percentual inferior ao limite de 10%, não o obriga, se, mediante apreciação equitativa, o magistrado entender em sentido diverso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento a apelação da autarquia, bem como à remessa oficial.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito e baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011740-06.2003.403.6183/SP
2003.61.83.011740-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA DO CARMO FIGUEIREDO SILVA
ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a computar no tempo de serviço da autora o período de 01.04.1967 a 20.07.1967, laborado junto à empresa Envie Modas Ltda. Diante da sucumbência mínima do INSS, a parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, corrigido monetariamente, cuja execução restou suspensa, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, argumenta a Autarquia que não há nos autos qualquer prova que demonstre que a autora tenha trabalhado na empresa Envie Modas Ltda. e que tampouco consta do CNIS qualquer informação relativa a vínculo empregatício entre a demandante e o referido estabelecimento.

A parte autora, por sua vez, apela alegando que trabalhou na empresa Abram Blaj e Cia. Ltda. no intervalo de 01.08.1967 a 20.07.1970, requerendo seja reconhecido esse tempo de serviço ou convertido o feito em diligência, a fim de que seja realizada pesquisa por parte da Autarquia junto ao atual endereço da empregadora. Sustenta, outrossim, que também deve ser revisada a renda mensal do benefício de que é titular, mediante a consideração dos salários-de-contribuição relativos à classe em que ela, na qualidade de contribuinte individual, estava inserida e sobre cujo valor efetivamente verteu contribuições. Argumenta que a legislação aplicável é aquela vigente ao tempo do fato gerador, qual seja a prestação do serviço, de modo que no cálculo da renda mensal inicial de sua jubilação devem ser observadas as disposições previstas no Decreto nº 612/91 e não o Decreto nº 2.137/97.

Com contra-razões oferecidas apenas pela parte autora, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a parte autora, nascida em 16.11.1945, o reconhecimento do exercício de atividade urbana nos períodos de 01.04.1967 a 20.07.1967 e 01.08.1967 a 20.07.1970, com a conseqüente revisão da renda mensal relativa a benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Requer, outrossim, a aplicação do Decreto nº 612/91 para a análise contributiva referente ao período de 10/91 a 04/93.

Relativamente ao pedido de reconhecimento do labor urbano, com o objetivo de comprovar as alegações expendidas na inicial, foi apresentado documento relativo ao fundo de garantia, dando conta que a autora laborou junto à empresa Envie Modas Ltda. no período de 01.04.1967 a 20.07.1967 (fl. 70). Também foi trazida aos autos cópia da CTPS da autora, constando anotação extemporânea do contrato de trabalho firmado entre ela e a firma Abram Blaj e Cia. Ltda., que vigorou no lapso de 01.08.1967 a 12.01.1970 (fl. 73).

Ressalto que embora tais documentos não sejam prova plena de vínculo empregatício, constituem razoável início de prova material de atividade urbana, nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91.

Ocorre que, no presente caso, seria necessária a oitiva de testemunhas, a fim de que fosse corroborado o início de prova material apresentado.

E, nesse contexto, verifica-se que, embora a autora não tenha requerido a produção da prova testemunhal, o magistrado pode determinar até mesmo de ofício as provas necessárias à instrução do processo, a teor do disposto no art. 130 do Código de Processo Civil, assim redigido:

Art. 130 . Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindoas diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Assim, dada a impossibilidade de se auferir a verdade somente com os documentos apresentados pela parte autora à fl. 70 e 73, os autos devem retornar à primeira instância para que se complete a instrução do feito, e se profira novo julgamento.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **determino, de ofício, o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e prolação de novo julgamento. Prejudicadas as apelações do INSS, da parte autora e a remessa oficial.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003575-33.2004.403.6183/SP
2004.61.83.003575-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : DULCE APARECIDA GONCALVES DA ROSA
ADVOGADO : CLAUDIO MENEGUIM DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00035753320044036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 74/75, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer à autora o auxílio-doença a partir da data da cessação do benefício de nº 502.079.955-2 até a data em que foi restabelecido. As prestações em atraso serão acrescidas de correção monetária (Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF da 3ª Região e Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal) e de juros de mora de 12% ao ano. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas, na forma da Súmula nº 111 do STJ, e dos honorários periciais arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos - fls. 52/53). Isento de custas. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme extrato de pagamentos expedido pela previdência social (fls. 22), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 23.03.2004, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 66/67) que a autora é portadora de lesão ocular de caráter permanente e irreversível. Afirma o perito médico que a autora apresenta visão no olho direito de 20/80 (equivalente a 25%) e em olho esquerdo de percepção luminosa (enxerga apenas clarão de luz). Conclui que autora está incapacitada para o trabalho.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- *Apelação provida. Sentença reformada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença, até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 502.079.955-2, tendo em vista que a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos do artigo 10 da Lei nº 9.289/96, em consonância com a orientação da 10ª Turma desta E. Corte.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018874-14.2005.403.9999/SP
2005.03.99.018874-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA AGUIDA SILVA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJURU SP
No. ORIG. : 02.00.00030-3 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença proferida em ação de cobrança de diferenças de benefício previdenciário de pensão por morte pagas administrativamente.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente em parte o pedido para condenar o INSS a pagar à autora a quantia correspondente à diferença entre os valores atrasados pagos em novembro de 2001, com a correção monetária efetivada por índices legais relativos aos benefícios previdenciários, em relação ao que é devido pela incidência de correção monetária de acordo com o Provimento nº 24 deste Tribunal, e normas que o sucederam, como o acréscimo de juros de mora de 0,5% ao mês, desde novembro de 1995. Tudo até o efetivo pagamento. Condenou o INSS, outrossim, a pagar à autora, a título de danos morais, quantia exatamente igual à condenação acima aludida, sem prejuízo da mesma. Por se tratar de verba de caráter alimentar, os juros incidirão, se for o caso, durante o trâmite de precatório ou Requisição de Pequeno Valor (RPV), como determina o art. 33, *caput*, c.c. o art. 78, *caput*, ambos do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Quanto a este último aspecto, os juros, em regra, não possuem caráter de sanção, mas de "mera remuneração do capital", tal como se dá, por exemplo, com qualquer aplicação financeira, independente de qualquer espécie de mora. Se os juros eventualmente não incidirem durante o trâmite de precatório ou RPV, por força de decisão judicial posterior, ficarão automaticamente elevados ao dobro, nos termos do art. 404, parágrafo único, do Código Civil, de forma que haja ressarcimento integral do prejuízo da parte autora, e ao mesmo tempo se evite enriquecimento sem causa do INSS - já que os valores, enquanto nos cofres públicos, rendem juros, inclusive durante o trâmite do precatório, a taxa bem maiores. Pelo princípio da sucumbência, condenou o INSS, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação (diferença e danos morais), até a satisfação integral do direito. Os honorários incidirão, quanto às prestações vencidas, somente até a data da sentença, mas também incidirão sobre o total dos danos morais. Sentença submetida ao reexame necessário. Em razões recursais, o INSS sustenta que os Provimentos nºs 24 e 26 deste Tribunal são utilizados somente para correção de débitos judiciais, não sendo possível sua aplicação em sede administrativa. Aduz que as parcelas pagas foram devidamente atualizadas, conforme planilha de fls. 29, sendo que na esfera administrativa os índices utilizados são os previstos no artigo 41 da Lei nº 8.213/91 e suas posteriores alterações, além do que em sede de revisão administrativa não são devidos juros de mora, ante a ausência de previsão legal, de modo que a revisão foi efetuada corretamente. Assevera, ainda, que não deve ser mantida a condenação por dano moral, tendo em vista a falta de qualquer fundamento que a ampare (falta de ilicitude do ato de concessão e revisão do benefício, ausência de dolo do agente do INSS e inoccorrência do alegado constrangimento). Ainda no caso de reconhecimento do direito à correção monetária e aos juros sobre as parcelas pagas administrativamente, aduz que a indenização por danos morais não deve prevalecer, uma vez que é inacumulável com outra de natureza patrimonial, referente ao mesmo fato. Caso seja mantida a procedência da ação, requer o reconhecimento da ocorrência da prescrição em relação a todas as parcelas vencidas antes do quinquênio que antecederam o ajuizamento da ação, bem como que os juros de mora incidam a partir da citação, não sendo devidos durante a tramitação do precatório ou requisição de pequeno valor. Pleiteia, ainda, a reforma da r. sentença quanto à elevação dos juros no caso deste Tribunal entender indevidos os juros durante a tramitação do precatório. Por fim, requer que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso adesivo, requerendo a majoração do valor da condenação a título de dano moral, bem como a fixação dos honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, incidindo sobre as prestações vencidas até o efetivo pagamento, além da fixação dos juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês.

Com contra-razões de ambas as partes, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, uma vez que sua apreciação por esta Corte não foi expressamente requerida pela apelada nas suas contra-razões de recurso, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente feito diz respeito à incidência de correção monetária e juros de mora sobre o valor pago administrativamente referente à revisão do benefício previdenciário de pensão por morte.

Verifica-se que, tendo em vista o caráter alimentar do benefício previdenciário, torna-se necessária a atualização dos valores correspondentes às prestações pagas em atraso pela autarquia previdenciária, de modo a restituir-lhes o poder aquisitivo, sob pena de haver locupletamento ilícito.

Assim, cabe à autarquia previdenciária arcar com a atualização monetária referente ao período compreendido na revisão do benefício até a data do seu efetivo pagamento, de modo a se preservar o valor daquilo que era devido e não foi depositado na época oportuna.

Nesse sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DÍVIDA DE NATUREZA ALIMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. SÚMULAS 43 E 148 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Esta Corte tem orientação assentada de que, nas dívidas de natureza alimentar, a correção monetária das parcelas pagas em atraso incide na forma prevista na Lei nº 6.899/81, devendo ser aplicada a partir do momento em que eram devidas, compatibilizando-se a aplicação simultânea dos enunciados nºs 43 e 148 de nossa Súmula.

2. Precedentes.

3. Ação rescisória procedente."

(AR 708/PR, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Terceira Seção, j. 13/12/2006, DJ 26/02/2007)

"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO - PAGAMENTO COM ATRASO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81. SÚMULAS 43 E 148 DO STJ.

1. A correção monetária, diante do caráter alimentar do benefício previdenciário, deve incidir desde quando as parcelas em atraso, não prescritas, passaram a ser devidas, compatibilizando-se, assim, a aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148 deste Superior Tribunal de Justiça.

2. Embargos acolhidos."

(EDcl no REsp 96576/PE, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 16/11/1999, DJ 23/10/2000)

Da mesma forma, os seguintes julgados desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO DE VALORES ATRASADOS DECORRENTES DE PEDIDO ADMINISTRATIVO DE REVISÃO DO BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. NÃO INCIDÊNCIA.

Se o requerimento administrativo do pedido de revisão é de 24.09.80 (fs. 17 e 173) e o julgamento data de 28.03.2002, não há que se pronunciar a prescrição quinquenal, considerando que a presente ação foi ajuizada em 08.09.2003.

Remessa oficial e apelação desprovidas.

(AC 2003.61.83.006485-2, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 10.03.2009, v.u., DJF3 01.04.2009)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO EM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDA. SÚMULA Nº 08 DESTE TRIBUNAL.

1. A sentença estava sujeita ao reexame necessário, embora a isso não tenha feito referência o juiz da causa.

2. Os valores pagos em atraso estão sujeitos à correção monetária, sem prejuízo dos juros de mora a contar da citação.

3. É de se ter a aplicação da correção monetária plena. Súmula nº 08 deste Tribunal.

4. Sobre as prestações vencidas incide correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 2 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora à taxa de 0,5 % (meio por cento) ao mês, a contar, regressivamente, da data da citação até janeiro de 2003, quando entrou em vigor o novo Código Civil. A partir de então, deverão os juros de mora ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

5. Reexame necessário, tido por interposto e apelação do INSS a que se nega provimento.

(AC 97.03.057984-1, Rel. Juiz Conv. Nino Toldo, Turma Suplementar da Terceira Seção, j. 23.09.2008, v.u., DJF3

22.10.2008)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO ADMINISTRATIVA DE BENEFÍCIO. VALORES PAGOS COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 8 DESTE TRIBUNAL. CUSTAS.

1. Tem-se por interposta a remessa oficial, considerando a aplicação imediata dos dispositivos de natureza processual.

2. Busca a autora no presente feito o pagamento da correção monetária que alega devida, em razão da revisão administrativa do benefício de pensão por morte que auferiu desde 26/01/1970, realizada em 26/11/1993 (fl. 07), por ter sido incorretamente calculada a equivalência em números de salários mínimos por ocasião da revisão do benefício nos termos do artigo 58 do ADCT.

3. Os valores pagos em atraso, decorrentes de erro da autarquia, estão sujeitos à correção monetária, sem prejuízo dos juros de mora a contar da citação.
4. Considerando que a correção monetária não significa acréscimo patrimonial, mas apenas recomposição da corrosão inflacionária da moeda, é de se ter a aplicação da correção monetária plena (Súmula 8 deste Tribunal).
5. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001, e Provimento nº 64/2005, de 24.04.2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.
6. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, globalizados antes de tal ato processual e, após, de forma decrescente, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados em 1% (um por cento ao mês), nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Ressalvado o ponto de vista do Relator, que entendia ser devida a aplicação da taxa SELIC, de modo a me submeter ao entendimento da majoritária jurisprudência.
7. Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.
8. Apelação desprovida. Remessa oficial, tida por interposta, provida em parte.
(AC 96.03.040984-7, Rel. Juiz Conv. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da Terceira Seção, j. 28.08.2007, v.u., DJU 19.09.2007)

PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE PARCELAS ATRASADAS. CRITÉRIOS. HONORÁRIOS. JUROS.

1. (...).

3. As prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, não se justificando o pagamento de valores atrasados sem correção monetária sob a alegação de que o órgão pagador não deu causa à demora na respectiva concessão do benefício e disponibilização das prestações devidas, pois isto equivaleria a pagar benefício em importância inferior à devida, mormente em se considerando que a atualização monetária não constitui acréscimo, mas mera forma de restaurar o poder aquisitivo da moeda, repondo o seu valor ao status quo ante. Assim, a autarquia não pode deixar de pagar as prestações devidas desde então com a devida atualização, sob pena de aviltar a renda mensal, de caráter alimentar, já que a correção monetária é parte substancial da própria obrigação. Enfim, a correção monetária não constitui penalidade, mas sim mecanismo que visa recompor o valor da moeda corroída pela inflação. Restando provado o pagamento de benefício com atraso, sem a inclusão de correção monetária desde a primeira prestação, são devidas as diferenças de que trata a sentença recorrida, não havendo de se dizer que a data retroagiria desde o ajuizamento da ação, pois a mora existe desde quando a correção deveria se pagar e não o foi, não comprovando o INSS, ainda, que a parte autora que causou a mora na concessão do benefício. Vale ressaltar, que eventuais parcelas pagas administrativamente, a este título, devem ser deduzidas na fase de liquidação.
4. Verifica-se que não ocorreu a decadência a que alude o artigo 207 do Decreto n. 89.312/84, pois as partes autoras não pediram a revisão depois de cinco anos da data de concessão, como se verifica da data de protocolo da petição inicial (21/01/93) e da documentação juntada. Pelo mesmo motivo, não ocorreu a prescrição das prestações vencidas.
5. A correção monetária incide sobre as diferenças do benefício, no momento em que se tornaram devidas, na forma do antigo Provimento COGE nº 24/97; do atual Provimento COGE nº 26/01; da Resolução CJF 242/01; e ainda da Portaria DForo-SJ/SP nº 92, de 23.10.2001, com o que se afasta a argumentação de que seriam devidas somente a partir do ajuizamento da ação.
6. Sobre eventuais diferenças, apuráveis em liquidação de sentença, aplica-se a Lei nº 6.899/81 e legislações posteriores, uma vez que as diferenças pleiteadas se referem ao período sob a vigência dessa lei. Tratando-se de benefícios previdenciários, prestação de caráter alimentar, a atualização monetária deve ter seu termo inicial fixado a contar da data em que a importância deveria ter sido paga e não foi. Abrange, pois, o período compreendido entre essa data e a do efetivo pagamento (Súmula 43 do STJ). Logo, inaplicável o critério de atualização da Súmula nº 71 do extinto TFR, devendo ser aplicado a correção monetária pela Lei nº 6.899/81.
7. A previsão para pagamento dos créditos, mesmo os de natureza alimentar, se encontra no artigo 100 da CF/88, que não estipula que estes devem ser pagos no mesmo exercício financeiro. Ao contrário, neste dispositivo frisa-se, em seu parágrafo primeiro (que deve-se entender - como o é para a jurisprudência - extensível aos créditos alimentares), que é obrigatória a inclusão dos débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado apresentados até primeiro de julho até o final do exercício seguinte. Com isto, verifica-se que o INSS tem razão quanto à determinação de primeiro grau para que as parcelas sejam pagas no mesmo exercício financeiro (fls. 54), pois esta parte do dispositivo não pode prevalecer.
8. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ. A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponderá às prestações vencidas até a data do acórdão quando se tratar de reforma de sentença de improcedência.

9. Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores. Após 10.01.2003 a taxa de tais juros passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código de Processo Civil e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE nº 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002, pendente de elaboração de Acórdão)

10. Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se ofício ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, bem como para que seja apresentada conta de liquidação referente às prestações vencidas, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do Código Processo Civil, pela Lei nº 10.444/02. O aludido ofício poderá ser substituído por e.mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte

11. Reexame necessário provido. Apelação do INSS em parte não conhecida e, na parte conhecida, parcialmente provida.

(AC 94.03.056531-4, Rel. Juiz Conv. Leonel Ferreira, Turma Suplementar da Terceira Seção, j. 28.02.2007, v.u., DJU 30.04.2007)

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Ressalte-se que eventuais parcelas pagas administrativamente, a este título, devem ser deduzidas na fase de liquidação. Os juros de mora incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação - que no presente caso deve ser a da notificação (fls. 37v) - nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), sendo que, a partir de então, são computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Tais juros deverão ser computados de forma global para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Desse modo, deve-se pagar à autora a diferença na revisão do seu benefício, nos termos acima consignados.

Quanto à prescrição quinquenal, observa-se às fls. 112 que o benefício foi concedido em 02/90, com DIB em 28.10.1989 (data do óbito), tendo a autora requerido a revisão do benefício em 20.11.1995 (fls. 113) e protocolado notificação judicial em 03.08.2001 (fls. 19), sendo que a revisão do benefício foi efetuada somente em novembro/2001 (fls. 155). Verifica-se, ainda, que a revisão do benefício iniciou-se em 06/1992, conforme se constata na planilha de fls. 29/32 e 140/143, bem como na informação de fls. 147.

Com isso, não há que se falar em prescrição quinquenal, uma vez que não transcorreu o prazo de cinco anos entre o início da revisão (06/1992) e o pedido administrativo (20.11.1995).

Da mesma forma, não houve o decurso do prazo de cinco anos entre a conclusão do pedido administrativo (novembro/2001) e o ajuizamento da ação (02.04.2002 - fls. 02). Nestes termos, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PARCELAS PAGAS COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. QUINQUÊNIO LEGAL. INOCORRÊNCIA.

1 - Preliminar relativa à prescrição quinquenal afastada, uma vez que não transcorrido o prazo de 5 anos entre a solução dada ao procedimento administrativo (15 de dezembro de 1998) e o ajuizamento desta demanda (30 de agosto de 2001).

2 - (...).

5 - Agravo legal provido.

(AC 2001.61.83.003755-4, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 21.09.2009, v.u., DJF3 07.10.2009)

Em relação à condenação em danos morais, pretende a autora que o INSS seja condenado a pagar-lhe indenização por danos causados em razão da demora na revisão do seu benefício.

Para obtenção de indenização, deve a autora demonstrar a ocorrência do dano e o nexo de causalidade entre este e a conduta ilícita do INSS.

In casu, não restou comprovado o prejuízo sofrido, uma vez que o benefício foi concedido em 02/1990 (DIB em 28.10.1989), ou seja, poucos meses após o óbito do segurado ocorrido em 28.10.1989. Embora tenha recebido o valor a menor, a autora protocolou o requerimento de revisão somente em 20.11.1995 (fls. 113) e protocolou notificação judicial em 03.08.2001 (fls. 19). Embora as testemunhas (fls. 163/170) tenham afirmado que a autora passou por dificuldades após o óbito do *de cuius*, não é possível estabelecer relação entre este fato e a conduta do INSS. Observa-se que a demora na apreciação do pedido de revisão do benefício decorre das situações em que o direito se mostra controvertido, de modo que não se pode concluir pela conduta irresponsável ou inconsequente da autarquia previdenciária a fim de gerar indenização por danos morais. Neste sentido, seguem julgados desta Corte:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO PELO SALÁRIO-BASE. CLASSE. REGRESSÃO EQUIVOCADA. RECOLHIMENTOS DESCONSIDERADOS. EQUÍVOCO DA AUTARQUIA. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. SÚMULA 111 DO STJ. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. GRATUIDADE.

1. Considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor.
2. Apesar da juntada de novas cópias de documentos com o recurso, não se vê motivo para o questionamento quanto aos documentos juntados com a exordial, já que os mesmos decorrem de cópias do expediente administrativo da própria autarquia.
3. Quanto ao mérito, cumpre-se verificar que o benefício do autor é daqueles calculados sobre o salário-base e, assim, necessita de cumprimento dos respectivos interstícios para a consideração dos salários-de-contribuição (fls. 133 e 16).
4. De fato, observando-se o documento de fls. 48, o autor vinha enquadrado na classe 10 até 10/92, sendo que, houve a regressão para a classe 09 até 12/93, afetando-se insofismavelmente o cálculo da sua renda mensal inicial.
5. Considerando que as guias de fls. 53 a 64 comprovam os recolhimentos complementares, com juros e multa para os atrasados, em se tratando de cópia do expediente administrativo como já dito, não se vê motivo para desconsiderar que o autor manteve-se na classe 10 no período de 11/92 a 12/93, modificando-se a r. sentença neste ponto.
6. Portanto, a pretensão de revisão procede, cumprindo-se recalcular o valor do benefício considerando-se que nos termos do então vigente artigo 29, §§ 11 e 12 da Lei 8.212/91, que o autor possui direito na manutenção na classe 10, já que a regressão foi equivocada
7. A revisão tem início no DIB, pois os recolhimentos complementares ocorreram em outubro de 1.993 antes dele (25/01/94). Contudo, tal como salientado em primeiro grau, cumpre-se observar a prescrição das parcelas anteriores ao lustro contado do ajuizamento da ação (art. 219, § 1º, CPC). Não houve questionamento específico do recorrente (art. 514, II, do CPC), quanto à fixação da prescrição.
8. Mantém-se, contudo, o indeferimento dos danos morais. O fato de existir equívoco na concessão do benefício não justifica a aferição de direito aos danos morais. É certo, também, que a explicação para o erro no cálculo decorreu dos recolhimentos inicialmente realizados de forma aquém à classe devida, o que retira qualquer alusão à culpa grave ou ao dolo por parte do agente público. Trata-se de mero equívoco da administração e, desta forma, não se acolhe o pedido de danos morais.
9. É de se manter a procedência parcial da ação, entretanto, com maior extensão para o fim de acolher a pretensão de revisão do benefício, na forma exposta, com observância da prescrição de cinco anos.
10. A verba honorária, nos termos do artigo 21, p. único, do CPC em desfavor do réu, deverá incidir no percentual de 15% (quinze por cento), atendendo ao grau de zelo profissional e à complexidade da causa, porém (e isso se limita em razão da remessa oficial) apenas sobre as prestações vencidas, não prescritas, até a data da r. sentença, nos termos da nova dicção da Súmula 111 do Colendo STJ.
11. Isenta a autarquia de custas processuais e considerando a gratuidade conferida (fl. 107), não há que se falar em despesas processuais e muito menos em condenação da autarquia em custas em reembolso.
12. Apelação da parte autora e remessa oficial providas em parte.
(AC 2007.03.99.015362-2, Rel. Juiz Fed. Convocado Alexandre Sormani, Turma Suplementar da Terceira Seção, j. 09.09.2008, v.u., DJF3 15.10.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- I - Remessa oficial tida por interposta em observância ao artigo 10 da Lei 9469/97, não se aplicando, no caso em tela, o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.
- II - Resta comprovada a condição de segurado do falecido, haja vista que ele encontrava-se em gozo de benefício de aposentadoria à época do óbito.
- III - A autora logrou comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.
- IV - Não comprovada lesão que caracterize dano moral ou material, bem como tendo a autarquia dado ao fato uma das interpretações possíveis, não se extraindo do contexto conduta irresponsável ou inconseqüente, diante do direito controvertido apresentado, não é devida indenização por dano moral ou material.
- V - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantendo-se o percentual de 10%
- VI - Remessa oficial, tida por interposta, e apelações do INSS e da autora não providas.
(AC 2007.03.99.000292-9, Rel. Juiz Fed. Convocado David Diniz, Décima Turma, j. 15.07.2008, v.u., DJF3 20.08.2008)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTA MÉDICA INDEVIDA. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA.

- I - A obrigação de reparação do dano moral decorre da ofensa à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, em razão de conduta antijurídica.
- II - Não configuração de ato ilícito na conduta do réu, vez que a revisão do benefício de auxílio-doença pode se dar na esfera administrativa, não havendo que se cogitar de ofensa à coisa julgada.
- III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).
- IV - Apelação do réu e Remessa Oficial tida por interposta providas.
Recurso da parte autora prejudicado.

(AC 2003.61.20.002243-1, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 29.04.2008, v.u., DJF3 14.05.2008)

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. DANOS MORAIS.

1. Inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.
2. Comprovada a atividade em ambiente insalubre, demonstrada por meio de SB-40, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
3. É insalubre o trabalho exercido, de forma habitual e permanente, com exposição a níveis de ruídos superiores àqueles previstos no regulamento e tensão elétrica de 250 volts (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79).
4. A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.
5. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à revisão do benefício da aposentadoria por tempo de serviço.
6. Para a obtenção de indenização, deve o interessado demonstrar a ocorrência do dano e o nexo de causalidade entre este e a conduta ilícita - comissiva ou omissiva - do agente.
7. Reexame necessário parcialmente provido e apelação da parte autora não provida.

(AC 2003.61.03.005566-2, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 18.12.2007, v.u., DJU 23.01.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. URBANO. REMESSA OFICIAL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DANO MORAL.

- 1- Sentença proferida contra o INSS, posterior à Lei n.º 10.352/01, cujo valor da condenação seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil.
- 2- A companheira e os filhos menores de 21 anos são dependentes por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º Lei n.º 8.213/91.
- 3- A qualidade de segurado é adquirida pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento de contribuições no caso de segurado facultativo.
- 4- Os relatórios de fiscalização da Secretaria da Saúde corroborados pelas testemunhas, -que afirmaram que o falecido recebia remuneração pelo trabalho efetuado no estabelecimento comercial do pai (Confeitaria e Mercearia "Antonio Carlos Parpinelli Batatais - ME")-, comprovam a condição de empregado do extinto no período de 19/02/1992 a 10/07/2000, concluindo-se que à época da sua morte (01/11/2000) mantinha a qualidade de segurado (art. 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91).
- 5- O benefício, com relação aos Autores Diogo, Bruno, Luan e Douglas, é fixado na data do óbito do segurado, uma vez que a prescrição não pode ser aplicada a menores impúberes, nos termos do artigo 198, inciso I, do Código Civil (Lei n.º 10.406/2002), artigo 79 da Lei n.º 8.213/91 e artigo 105, inciso I, alínea b, do Decreto n.º 3.048/99. Ressalto, contudo, que com relação à Autora Soeli Zelinde Hanauer permanece o termo inicial tal como fixado na sentença, ou seja, na data da citação.
- 6- A conduta do INSS, ao rejeitar o pedido formulado administrativamente, foi legítima diante do direito controvertido apresentado, não se extraindo do contexto qualquer imprudência, negligência ou imperícia por parte do Réu, que agiu de acordo com a competência a ele atribuída, descabendo falar-se em condenação do Réu ao pagamento de danos morais.
- 7- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS improvida. Apelação dos Autores parcialmente provida. Parecer ministerial acolhido.

(AC 2006.03.99.017992-8, Rel. Des. Fed. Santos Neves, Nona Turma, j. 28.05.2007, v.u., DJU 28.06.2007)

PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO DE CRÉDITOS ATRASADOS APÓS A CITAÇÃO DA AUTARQUIA. RECONHECIMENTO JURÍDICO DO PEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO DANO SOFRIDO. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Pretende o Autor o pagamento de créditos atrasados e a indenização por danos morais, sob a alegação de que a demora da autarquia fere o princípio da razoabilidade e da dignidade da pessoa humana.
2. Está devidamente comprovado nos autos que o INSS efetuou o pagamento das diferenças após a citação, caracterizando o reconhecimento jurídico do pedido. Foram utilizados os índices devidos de correção monetária, não havendo saldo remanescente a receber.
3. Embora o artigo 37, § 6º da Constituição Federal estabeleça a responsabilidade objetiva dos entes públicos, no caso da indenização dos danos morais, não basta alegar violação aos princípios da razoabilidade e da dignidade da pessoa humana, sendo necessário demonstrar, no caso concreto, os prejuízos ocorridos com a falta do pagamento do benefício.
4. Não são devidas custas processuais, por ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita e o INSS isento do pagamento, nos termos do artigo 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP 2.180-35/01 e do artigo 8º, § 1º da Lei nº 8.620/92.
5. Remessa oficial e Apelação do autor parcialmente providas.

(AC 2006.03.99.017472-4, Rel. Juíza Fed. Convocada Giselle França, Décima Turma, j. 30.01.2007, v.u., DJU 28.02.2007)

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. SÚMULA TFR 260. ARTIGO 58 DO ADCT. ABONO ANUAL DE 1988 E 1989. JUNHO DE 1989. SALÁRIO MÍNIMO. URP DE FEVEREIRO DE 1989. PARCELAS PAGAS COM ATRASO. DANOS MORAIS. RESTITUIÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. PRESCRIÇÃO.

I - Não se acham alcançadas pela prescrição quinquenal as prestações atrasadas, eis que a demanda foi ajuizada em 08 de setembro de 1993, após ter sido reconhecido o direito em agosto de 1992.

II - A súmula TFR 260 manda incidir o índice integral de aumento verificado no primeiro reajuste, independente do mês da concessão, como também o enquadramento em faixas salariais previsto na L. 6.708/79, que deve ter em conta o valor do salário mínimo vigente à data-base do efetivo reajustamento.

III - As prestações decorrentes de benefícios previdenciários se pagas com atraso, como na hipótese dos autos, estão sujeitas à correção monetária e juros de mora.

IV - O salário mínimo de R\$ 120,00 passou a ser devido a partir de 1º de junho de 1989, segundo os arts. 1º e 6º da L. 7.789/89.

V - O § 6º do art. 201 da Constituição Federal consagra norma de eficácia plena e aplicação imediata, daí ser devido o abono anual desde 1988, tendo sido pago em 1990, de acordo com a L. 8.114/90.

VI - São devidos os reflexos da renda mensal recalculada na equivalência salarial determinada pelo art. 58 do ADCT.

VII - O D. 2.335/87, que instituiu a URP, veio a ser revogado pela L. 7.730/89, em que se converteu a MP 32/89, de 16.01.89, de sorte que, em fevereiro de 1989, não mais subsistia a regra legal que ensejaria a incidência da URP sobre salários e proventos.

VIII - Razão não assiste à parte autora quanto à indenização por dano moral, eis que a demora no reconhecimento do direito na esfera administrativa decorreu do esgotamento dos recursos cabíveis.

IX - O INSS é mero responsável tributário pela retenção na fonte do imposto de renda, pelo que não lhe incumbe restituí-lo (CTN, art. 212, II).

X - A correção monetária incide sobre as diferenças do benefício, no momento em que se tornaram devidas, na forma do antigo Provimento COGE nº 24/97; do atual Provimento COGE nº 26/01; da Resolução CJF 242/01; e ainda da Portaria DForo-SJ/SP nº 92, de 23.10.2001.

XI - A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da L. 8.620/92; não quanto às demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.).

XII - Apelação da parte autora provida e apelação da autarquia parcialmente provida.

(AC 94.03.034665-5, Rel. Des. Federal Castro Guerra, Décima Turma, j. 16.11.2004, v.u., DJU 13.12.2004)

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 39).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido e **dou parcial provimento** à remessa oficial, à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora, para excluir da condenação os danos morais, fixar os juros de mora e os honorários advocatícios nos termos acima consignados e para isentar o INSS das custas e despesas processuais.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046267-11.2005.403.9999/SP

2005.03.99.046267-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA MADALENA MARTINS DA SILVA

ADVOGADO : MOUNIF JOSE MURAD

No. ORIG. : 04.00.00050-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Exceção de incompetência rejeitada. Decisão interlocutória. Impugnação por apelação. Recurso cabível: agravo de instrumento. Apelo não conhecido.

Trata-se de apelação, oferecida pelo INSS, contra decisão que, proferida em ação visando à concessão de aposentadoria por invalidez, rejeitou a exceção de incompetência apresentada pela autarquia ré.

Decido.

De acordo com o art. 522, do CPC, "*das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento*".

No presente caso, o apelo foi oferecido em face de decisão que rejeitou a exceção de incompetência apresentada pelo INSS, portanto, interlocutória.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência do C. STJ:

"RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - NÃO-APLICABILIDADE - OCORRÊNCIA DE ERRO GROSSEIRO.

1. Impõe-se o não-conhecimento pela alínea "a" porquanto o Tribunal de origem não analisou a questão à luz dos arts. 184 e 241, inciso II, do CPC, reputados como violados pelo recorrente. Ausente o necessário prequestionamento. Incidência da Súmula 211 do STJ.

2. Tampouco pode ser conhecido o presente recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional, pois o recorrente não realizou o necessário cotejo analítico e nem apresentou, adequadamente, o dissídio jurisprudencial. Apesar da transcrição de ementa, deixou de demonstrar as circunstâncias identificadoras da discordância entre o caso confrontado e o aresto paradigma.

3. Ainda que assim não fosse, por ser interlocutória a decisão que julga procedente o pedido de exceção de incompetência - que é um incidente processual -, o recurso cabível ao caso é o agravo de instrumento. Assim, tendo em vista que o recurso interposto foi a apelação, trata-se de erro grosseiro, o que exclui a aplicação da fungibilidade. Recurso especial não-conhecido." (grifo nosso)

(RESP nº 625993, Rel. Min. Humberto Martins, j. 12/12/2006, v.u., DJ 02/02/2007)

Assim, insurgindo-se o pleiteante contra decisão interlocutória, por meio de apelação, cometeu erro grosseiro, que impossibilita a aplicação, ao caso, da fungibilidade dos recursos.

Diante do acima exposto, não conheço do presente apelo, devido a sua inadmissibilidade (art. 557, *caput*, do CPC).

Respeitadas as formalidades de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001180-62.2005.403.6109/SP

2005.61.09.001180-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO CAMOLESI

ADVOGADO : AILTON SOTERO e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa idosa, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei 8.742/93.

A r. sentença apelada, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolhe parcialmente o pedido e condena a autarquia ao pagamento do benefício assistencial desde a citação, com correção monetária nos termos do Provimento 64

da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, juros de mora em 1% ao mês desde a citação, honorários advocatícios em 10% sobre parcelas vencidas até a sentença, isentando-a do pagamento de custas processuais. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Em sua apelação, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, argumentando que os requisitos legais não restaram demonstrados e prequestiona os Arts. 20, § 3º, da Lei nº 8742/93 e 203, V, da Constituição Federal.

Subiram os autos, com contra-razões.

O Ministério Público Federal opina pela não intervenção do *Parquet* no feito.

É o relatório. Decido.

Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da petição inicial, a parte autora já era considerada idosa, pois havia atingido a idade de 65 anos (fls. 08).

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, a entidade familiar é composta pela parte autora e sua esposa.

O estudo social vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, que, conquanto more em casa própria, vive com o rendimento proveniente da aposentadoria que recebe a esposa, no valor de um salário-mínimo, sendo que têm despesas com água, luz, medicamentos, vestuário e telefone no valor de R\$263,00.

De acordo com o parágrafo único do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, cumpre excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pela esposa, logo, em rigor, não existe no caso dos autos, renda mensal familiar.

Ora, não é de se aceitar que o limite de 1/4 do salário mínimo é um limite que parta da idéia de que o idoso e o deficiente não precisem de cuidados especiais. Às claras que não. O limite em tela dirige-se àquele idoso ou deficiente sem necessidades outras que não a de manter-se, no sentido de dispor de mantimentos, de "prover do alimento necessário" (Caldas Aulete, Editora Delta, 5ª edição, vol. III, p. 2255).

A regra legal sobre o limite de 1/4 (um quarto) do salário mínimo é constitucional, já o disse, aliás, o Supremo Tribunal Federal (ADIn. 1.232-1 DF). Todavia, como visto, o conjunto probatório mostra, na espécie, que a renda familiar mensal *per capita* é inferior ao limite legal, depois de descontar-se as despesas necessárias, que são cuidados especiais, insuscetíveis de previsão legal.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido. (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

E em recente decisão:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO

BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive o autor, mais ainda, dá a conhecer que não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação, a teor do disposto no Art. 219, do CPC, quando da constituição em mora da autarquia, independentemente da implantação do benefício na esfera administrativa, devendo ser compensados os valores já pagos a mesmo título.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor das prestações devidas até a presente decisão, de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do CPC e do entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, mantida a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002765-40.2005.403.6113/SP
2005.61.13.002765-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : NEUZA DE DEUS PEIXOTO OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : REGINA APARECIDA PEIXOTO POZINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por NEUZA DE DEUS PEIXOTO OLIVEIRA, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição percebida pelo seu falecido marido e que originou a pensão por morte, para que seja reconhecido período de trabalho que entende insalubre e, via de consequência, que sejam majorados o coeficiente de cálculo e a renda mensal inicial.

A r. sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, por ilegitimidade *ad causam* ativa. Condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 465,00, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50. Custas *ex lege*.

Inconformada, apela a parte autora sustentando, em síntese, que o INSS ao conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, ignorou 17 anos de atividade insalubre exercida pelo instituidor Claudemiro Francisco de Oliveira, deixando de converter o período em que exerceu atividade de químico em tempo de atividade comum, concedendo a aposentadoria proporcional de 31 anos de tempo de serviço. Aduz que a autarquia deixou de efetuar a conversão de atividade especial em tempo de atividade comum, refletindo no benefício de pensão por morte da autora. Requer o provimento do apelo, a fim de declarar a legitimidade ativa da recorrente, condenando o INSS a proceder a revisão pleiteada.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à legitimidade ativa da viúva de Claudemiro Francisco de Oliveira, falecido em 30.07.1997, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 23.06.1997 - fls. 14) percebida pela seu falecido marido e que originou a pensão por morte (DIB 30.07.1997), para que seja reconhecido período de trabalho insalubre (01.05.1944 a 31.12.1961), sem a devida conversão em tempo comum e, via de consequência, que sejam majorados o coeficiente de cálculo e a renda mensal inicial.

Com efeito, a viúva, titular de pensão, tem legitimidade ativa para postular a revisão da renda do benefício originário, de titularidade do finado esposo, eis que a mesma serve de base para a fixação da renda inicial do seu próprio benefício. Nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, "*o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independente de inventário ou partilha*".

Sendo assim, a autora pode figurar no pólo passivo da ação, ante sua manifesta legitimidade *ad causam*.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADA FALECIDA. SUCESSORES LEGÍTIMOS NA ORDEM CIVIL. ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91. LEGITIMIDADE ATIVA.

1 - Independentemente de inventário ou arrolamento, os sucessores legais, na ausência de dependentes habilitados à pensão, têm legitimidade para postular judicialmente o pagamento de valores decorrentes de revisão de benefício previdenciário, não recebidos em vida pelo respectivo titular.

2 - Agravo parcialmente provido. Preliminar de ilegitimidade ativa rejeitada."

(AC 2006.03.99.039282-0, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, Nona Turma, j.01/02/2010, DJ 04/02/2010)
"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ILEGITIMIDADE PARA REVISÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

1. A teor do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, as beneficiárias de pensão por morte, possuindo legitimidade para pleitearem o recebimento de verbas não recebidas pelos segurados falecidos, também podem postular eventuais direitos a eles inerentes, restando não configurada ilegitimidade ativa.

2. Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora obteve a concessão do benefício de pensão por morte em 02.01.1998 (f. 13), a qual foi precedida de aposentadoria por invalidez iniciada em 01.10.1990 (f. 14), a qual derivou de auxílio-doença de DIB 23.1.1980 (f. 166).

3. Consoante informação constante do ofício emitido pelo INSS, aludido benefício não sofreu a revisão prevista no artigo 144 da Lei nº 8.213/91.

4. Assim, deverá o réu proceder à revisão dos benefícios concedidos ao segurado falecido no período abrangido pelo artigo 144 da Lei nº 8.213/91, cujos reflexos deverão ser aplicados no recálculo da renda mensal inicial da pensão por morte de titularidade da autora.

5. A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

6. Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

7. Agravo legal desprovido."

(AC 2001.03.99.040298-0, Rel. Juíza Convocada Giselle França, Turma Suplementar da Terceira Seção, j. 26/08/2009, DJ 10/09/2009)

"APOSENTADORIA. TITULAR FALECIDO. HERDEIROS. DIFERENÇAS NÃO RECLAMADAS EM VIDA. ILEGITIMIDADE ATIVA.

1- Há de se observar que a autora detém legitimidade para requerer o recálculo da aposentadoria do falecido marido, na medida em que tal revisão possa modificar os valores do benefício de que, eventualmente, seja titular (pensão por morte), mas não pode pretender o recebimento de eventuais diferenças que seriam devidas ao ex-segurado.

2- Veja-se que o benefício previdenciário é direito personalíssimo, exclusivo, portanto, do próprio segurado, e, por tal razão, trata-se de direito intransmissível aos herdeiros.

3- Assim, aos dependentes do segurado extinto, nos termos e condições da lei, é devido, apenas, benefício decorrente e autônomo - pensão por morte-, que não se confunde com a aposentadoria, de cunho personalíssimo, que percebia o falecido.

4- Permite a lei previdenciária, tão-somente, o recebimento, pelos dependentes ou herdeiros, das parcelas já devidas ao falecido, sem as formalidades do processo de inventário ou arrolamento, disposição legal que, no entanto, não lhes confere legitimidade para pleitear judicialmente eventuais diferenças não reclamadas em vida pelo titular do benefício.

5- Por conseguinte, há carência da ação por ilegitimidade ad causam da autora, no que tange às diferenças não reclamadas pelo marido em vida, relativas a benefício previdenciário.

6- Preliminar acolhida. Processo extinto, sem julgamento de mérito."

(AC 95.03.066029-7, Rel. Juiz Conv. Santoro Facchini, 1ª Turma, j. 25/03/2002, DJ 13/08/2002)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para reconhecer a sua legitimidade ativa, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular andamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008718-54.2006.403.0000/SP

2006.03.00.008718-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUIZ ROMAO LAURENTINO
ADVOGADO : SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2005.61.83.003456-0 7V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
VISTOS.

O presente agravo de instrumento foi interposto contra r. decisão proferida em cognição sumária de pedido de tutela antecipada e/ou liminar. Conforme informação obtida no sistema informatizado de controle processual, cujo espelho faço acompanhar a presente, o feito onde proferida a r. decisão impugnada foi sentenciado.

Com a superveniência da sentença, emerge patente a perda do objeto do presente agravo de instrumento. Nesse sentido é a jurisprudência desta Egrégia Corte. Confira-se, dentre outros: AI nº 2006.03.00.013057-3, DJF3 CJ1 01.03.2010, p. 813; AI nº 2002.03.033677-0, DJF3 CJ1 25.02.2010, p. 140; AI nº 2009.03.00.014239-7, DJF3 CJ1 25.02.2010, p. 268.

Assim, com base no art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, julgo prejudicado o presente recurso, dada a manifesta perda de seu objeto.

Dê-se ciência. Encaminhem-se estes autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de março de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017595-56.2006.403.9999/SP
2006.03.99.017595-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : ANTONIO CRISTIANO PEDROSO FILHO
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00054-8 1 Vr ELDORADO/SP
DECISÃO
VISTOS.

Estes autos subiram a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por força de recurso interposto pelo(a) autor(a) da presente ação, que foi intentada para o fim de assegurar a percepção de benefício previdenciário.

Insurge-se o(a) apelante contra a r. sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito, ante a falta de comprovação da formulação de requerimento na via administrativa. Em suma, o(a) recorrente argumentou o desacerto do r. julgado frente a precedentes da doutrina e da jurisprudência.

Feito este breve relatório, decido.

Segundo a melhor doutrina e a jurisprudência predominante, o comando do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, deve ser interpretado no sentido de que nem a lei pode afastar da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

À luz do dispositivo constitucional citado, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

(...)

III - Agravo regimental improvido."

(RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718).

No mesmo diapasão é a orientação da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, confira-se: RESP nº 602.843/PR, Quinta Turma, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2004, v.u., DJ 29/11/2004, p. 379; RESP nº 543.117/PR, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26.05.2004, v.u., DJ 02.08.2004, p. 593.

Cumpra observar, ademais, a incidência na espécie, mudando o que deve ser mudado, do entendimento desta Egrégia Corte cristalizado no enunciado da Súmula 09, que possui a seguinte redação:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Diante do exposto, emerge manifesto o descompasso do r. julgado recorrido com posicionamento consagrado na jurisprudência dominante, razão pela qual, com apoio no **art. 557, § 1º-A**, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, determinando o retorno dos autos à origem a fim de que seja dado prosseguimento ao processamento do pleito.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004213-44.2006.403.6103/SP

2006.61.03.004213-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA MARIA DA SILVA

ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, com termo inicial na data do indeferimento do seu pedido administrativo. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor da condenação e ao reembolso das despesas periciais. Sem condenação em custas processuais. Concedida a antecipação de tutela para implantação do benefício.

O Instituto apelante busca a reforma da sentença sustentando que a autora não comprovou preencher o requisito legal referente à miserabilidade, vez que tem rendimento familiar mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, não fazendo jus ao benefício concedido. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da prolação da sentença, a redução dos juros de mora para seis por cento ao ano e a redução da verba honorária advocatícia.

Contra-razões de apelação às fl. 104/109.

Em parecer de fl. 115/117, a i. representante do Ministério Público Federal, Dra. Geisa de Assis Pereira, opinou pelo provimento da apelação do réu.

Noticiada a implantação do benefício às fl. 82/83.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 assim dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

A autora, nascida em 16.01.1932 (fl. 16), conta com setenta e oito anos de idade, atualmente.

Preenchido o requisito etário, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 27.02.2007 (fl. 39/45), o núcleo familiar da autora, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é composto por ela e seu cônjuge, igualmente idoso, que recebe benefício previdenciário. Conforme os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - apresentados pelo réu à fl. 94, o valor atualizado da aposentadoria existente é de R\$ 609,96 (seiscentos e nove reais e noventa e seis centavos), perfazendo quantia mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, mas inferior ao salário mínimo. Ainda segundo o relato da assistente social, a situação sócio-econômica do casal é precária, o local de moradia necessita de manutenção urgente. Em razão da idade avançada, a autora tem saúde débil e necessita de medicamentos e acompanhamento médico contínuo, sendo insuficiente o rendimento percebido.

O fato de um dos cônjuges perceber benefício previdenciário não é óbice para que o benefício seja concedido. Com efeito, a contribuição de ambos, da autora e do seu marido, é necessária à manutenção da unidade familiar (artigo 226, §5º, CF/88).

Tem-se, ainda, que os artigos 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa portadora de deficiência, é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o §3º, do art. 20, da Lei 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas que comprovem a condição de miserabilidade do segurado e de sua família. Observe-se, nesse sentido, julgado proferido pelo E. STJ em apreciação de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
- 7. Recurso Especial provido.*
(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da idade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

Mantenho o termo inicial do benefício fixado na data do indeferimento do pedido na via administrativa (22.06.2006, fl. 18), vez que à aquela data a autora já havia implementado o requisito etário exigido.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do

art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios fixados corresponde ao valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, devendo ser mantidos em quinze por cento de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu** para fixar o termo final de incidência dos honorários advocatícios na data da prolação da sentença de primeiro grau. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As parcelas pagas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006919-97.2006.403.6103/SP
2006.61.03.006919-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JULIO WERNER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
DECISÃO

Cuida-se de apelação da autarquia e remessa oficial, nos autos da ação de conhecimento, ajuizada em 18.09.06, que tem por objeto o reconhecimento do período laborado em condições especiais e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, de 30.04.08, julgou a ação procedente reconhecendo como especial os períodos de 19.06.78 a 22.01.1981 (Inbrac S/A Condutores Elétricos), 10.11.88 a 11.04.94 (Fogos Caramuru Ind.Com.Importação e Exportação Ltda.), 02.02.1998 a 06.07.00 (Fogos Pajé Ltda) em que o autor laborou em condições agressivas, condenando o Instituto ao pagamento do benefício da aposentadoria proporcional, com renda mensal de 70%, a partir do requerimento administrativo (14.03.02), com incidência de correção monetária e juros fixados em 1% ao mês, mais honorários advocatícios no percentual de 10% sobre as parcelas vencidas.

Em seu recurso, o INSS sustenta a impossibilidade de conversão do tempo de serviço especial em comum após 28.05.1998, aduzindo que não cabe discussão sobre se as atividades desenvolvidas pelo segurado poderia enquadrar-se como especial após essa data. Alega que o laudo técnico juntado aos autos não são contemporâneos à atividade desenvolvida pelo autor, não demonstrando as reais condições de trabalho a que estava submetido.

Sustenta que o uso de EPI neutraliza o agente agressivo, reduzindo os riscos a que sujeita a atividade laborativa para os limites da tolerância.

Subsidiariamente, pleiteia a fixação do percentual de juros em 6% ao ano, bem como a redução da verba honorária para o percentual de 5%.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo

feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

As regras previstas no art. 96 da Lei 8.213/91 acerca da indenização são aplicáveis apenas à contagem recíproca, assim entendida como a contagem de tempo de serviço prestado em regimes diversos, Regime Geral da Previdência Social e regime próprio de servidor público, não se aplicando, portanto entre o trabalho rural e o urbano prestados no regime geral.

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da L. 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

In casu, nas funções de ajudante geral e operador de máquinas leve desempenhadas na empresa "Inbrac S/A Condutores Elétricos", no período de 19.05.79 a 22.01.81, em que o autor operava no setor de preparação de PVC

Plásticosmáquinas operatrizes, montava peças, conjuntos, sub-conjuntos e equipamentos em geral, esteve ele exposto a ruídos de 83 dB(A).

O formulário de fl.37 e o laudo de fl.38 relatam a exposição à ruído (83 dB) de modo habitual e permanente, com jornada de 8 horas diárias, esclarecendo que não houve alterações significativas no ambiente de trabalho do autor. Desta forma, o período deve ser reconhecido como exercido em condições especiais, de acordo com o item 1.1.6 do Decreto 53.831/64.

No período de 01.04.81 a 26.05.88, na empresa "Industria e Comércio de Produtos Químicos Santa Branca Ltda.", exerceu o autor a função de ajudante geral no setor de produção, com exposição a diversos agentes químicos.

O DSS-8030 (fl.39) relata que o autor mantinha contato com ácido crômico, ácido fluorídrico, competindo-lhe auxiliar diretamente o operador químico, abastecendo as máquinas misturadoras, inclusive manualmente.

Verifica-se, contudo, que houve o reconhecimento administrativo do período mencionado (fl.65) de modo a enquadrá-lo no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64, dispensando-se assim maiores discussões.

Na função de ajudante na fabricação de pólvora exercida na empresa "Fogos Caramuru Comércio, Importação e Exportação Ltda." no período de 10.11.88 a 11.04.94, o autor também esteve exposto a agentes agressivos, tais como ruído enxofre, nitrato de potássio e carvão.

Cabia ao autor pesar os produtos (enxofre, nitrato de potássio e carvão), misturá-los com as mãos, peneirá-los e homogenizá-los para formar massa, estando exposto a esses agentes de modo habitual e permanente, razão pela qual deve ser reconhecida atividade como especial (DSS-8030 -fl.40 e laudo fls.41/44).

Tal período, conforme se extrai do documento de fl.65, já foi reconhecido administrativamente como especial, e devidamente enquadrado no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64, razão pela qual o tenho por incontroverso.

Ainda na empresa "Fogos Pajé Ltda.", o autor trabalhou no período de 02.02.98 a 06.07.00 na função de auxiliar de produção no setor de fabricação de pólvora, exposto a ruído, enxofre, nitrato de potássio e carvão.

Esses elementos eram misturados pelo autor manualmente, peneirados e homogenizados para formar massa, o que o expunha de forma habitual e permanente a condições agressivas conforme demonstradas pelo DSS-8030 de fls.49 e laudo de fls.50/51, motivo pelo qual se reconhece como exercido em condições especiais, de acordo com o mesmo item 1.2.11 do Decreto 53.831/64.

Os períodos de 01.06.94 a 31.01.97 laborado na empresa "Índios Industria e Comércio de Produtos Químicos Explosivos e Espetáculos Pirotécnicos Ltda." e 29.04.95 a 13.08.07 na empresa "Fogos Caramuru Comércio, Importação e Exportação Ltda." não foram reconhecidos em primeira instância e não houve insurgência do autor, sendo inadmissível modificar a decisão em prejuízo da Autarquia, sob pena de "reformatio in pejus".

Os períodos de atividade comum encontram-se devidamente comprovados, inclusive o referente a empresa "Lavra-Plantio e Reflorestamento Ltda.", pois embora à fl.31 não se possa constatar com precisão a data correta de vigência do contrato de trabalho, tal data pode ser verificada às fls. 61, 63 e 65.

Desta forma, embora comprovado o período de 02.07.1976 a 24.03.77 laborado junto a empresa "Lavra Plantio e Reflorestamento Ltda.", também não houve insurgência do autor, sendo inadmissível modificar a decisão em prejuízo da Autarquia, sob pena de "reformatio in pejus".

Salienta-se que a circunstância do laudo ser extemporâneo e/ou a impossibilidade de realização da perícia no local e condições de trabalho durante todo o período laborado não podem prejudicar o segurado, sendo legítima a utilização de paradigmas válidos devidamente observados pelo engenheiro do trabalho.

Outrossim, o fato dos documentos terem sido lavrados em data extemporânea aos fatos apurados não implica em sua ineficácia, pois basta a análise das condições de trabalho no estabelecimento da empresa, em situação idêntica à vivenciada pelo empregado-autor.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. LAUDO TÉCNICO EXTEMPORÂNEO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

I - Os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

II - A extemporaneidade dos laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - (...)

VIII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IX - Remessa oficial e apelação do INSS improvidas. Apelação da parte autora parcialmente provida. TRF 3a. Região APELAÇÃO CÍVEL - 1288853 Processo: 2005.61.26.004257-1, 10a Turma, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 09/09/2008, Data da Publicação/Fonte DJF3 DATA:01/10/2008

Somados os períodos em que laborou em atividade comum e especial, devidamente comprovados nos autos, o autor conta com tempo de serviço de 31 anos, 07 meses e 30 dias, em 14/03/2002, data do requerimento administrativo. Em 15.12.1998, data da vigência da EC 20/1998, o autor havia completado 29 anos, 5 meses e 13 dias de serviços, sendo necessário, para a modalidade de aposentação requerida, pedágio de 30 anos e 03 meses de contribuição, cumpridos pela parte autora, conforme documentação acostada.

A fim de elucidar o tema em comento, colaciona-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EC 20/98. REGRA DE TRANSIÇÃO. REQUISITO ETÁRIO E PEDÁGIO CUMPRIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.

1. Para os segurados filiados ao RGPS até a data de publicação da EC n. 20/98, mas que ainda não haviam completado até aquela data tempo de serviço suficiente para a obtenção do extinto benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (art. 3º), foi assegurado o direito a uma regra de transição que prevê o cumprimento cumulativo do requisito etário e do pedágio previsto no art. 9º, da referida Emenda Constitucional.

2. Contemplado o autor com a regra de transição prevista no art. 9º da EC n. 20/98 e demonstrado satisfatoriamente nos autos que ele cumpriu o pedágio e o requisito etário por ela exigidos, até a data de propositura desta ação (14.02.2002 - fl. 02), tem ele o direito de obter do INSS o extinto benefício previdenciário de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos moldes dos arts. 52 e seguintes da Lei n. 8.213/91, conforme decidido na sentença recorrida.

(...)

6. O INSS é isento do pagamento de custas no Estado de Rondônia, conforme disposto no art. 3º da Lei/RO n. 301/1990, devendo ser aplicado ao caso concreto por força do art. 1º, § 1º, da Lei n. 9.289/96 (Precedentes: AC 2004.01.99.003836-2/RO e AC 2004.01.99.006802-2/RO, in DJ 03.05.2004, p. 47 e 49, respectivamente).

(TRF1 - APELAÇÃO CIVEL: AC 1608 RO 2003.01.99.001608-2 - Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MOREIRA ALVES

Julgamento: 29/10/2007 - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Publicação: 26/11/2007 DJ p.78)

Logo, tem direito a se aposentar pela regra de transição prevista pela EC 20/98, na medida em que também cumpriu o requisito etário.

Houve, outrossim, cumprimento da carência prevista no Art. 142 da Lei 8.213/91, in casu, correspondente a 132 meses de contribuições.

Destarte, o *caput* do art. 55 da L. 8.213/91 dispõe que "o tempo de serviço será comprovado na forma do regulamento", qual seja, o Decreto n.º 3.048/99, que em sua redação atual estabelece, no art. 62 § 2º, I, que bastam para a prova do tempo de serviço a carteira profissional e/ou a carteira de trabalho e previdência social.

Cabe reiterar que as anotações apostas na CTPS gozam de presunção iuris tantum, nos termos da Súmula nº 12 do C. Tribunal Superior do Trabalho.

Cumprido salientar que incumbe aos empregadores recolher as contribuições previdenciárias, em decorrência da relação de emprego, a teor do art. 5º, I, e art. 69, I e III, da L. 3.807/60.

Desta sorte, restando evidente o preenchimento do requisito etário, e comprovado tempo de serviço superior a 30 anos, bem como o pedágio, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, in *casu*, 13.10.06, uma vez que preenchido o requisito etário após a entrada do pedido administrativo (14.03.02).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A aplicabilidade da MP 2.180-35/01, que acresceu o art. 1-F à Lei 9.494 /97, cinge-se ao pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, o que não é o caso dos autos.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença. O artigo 20, §4º, do CPC, não obstante autorize o arbitramento da verba em percentual inferior ao limite de 10%, não o obriga, se, mediante apreciação equitativa, o magistrado entender em sentido diverso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, "caput" e § 1º-A, do CPC, nego seguimento a apelação da autarquia, e dou parcial provimento à remessa oficial, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, ou seja, 13.10.06. Dê-se ciência.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003539-36.2006.403.6113/SP
2006.61.13.003539-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ZUMBA GOMES

ADVOGADO : GABRIELA CINTRA PEREIRA e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da propositura da ação, com renda mensal a ser calculada na forma da lei. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, descontadas as parcelas recebidas a título de auxílio-doença. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 10 dias.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 394.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Alega, ainda, a impossibilidade de concessão da tutela antecipada. Subsidiariamente, pede a exclusão da condenação em custas e a redução dos honorários advocatícios.

Sem contra-razões.

**Após breve relatório, passo a decidir.
Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 29.04.1960, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 17.03.2009 (fl. 341/349), atestou que o autor é portador de seqüela de lesão do nervo ulnar esquerdo com mão em garra, artrose de joelho esquerdo com instabilidade e hipotrofia muscular e visão nula do olho direito, estando incapacitado de forma total e permanente para atividade laborativa.

Destaco que o autor possui vínculos laborativos entre 1998 e 2000 (fl. 30/31) e recebeu auxílio-doença nos períodos de 21.09.2000 a 30.06.2003, 29.07.2003 a 05.12.2005, 06.12.2005 a 20.07.2006 e 22.08.2007 - sem cessação (fl. 221, 237, 293 e 319), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 12.09.2006.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (30.09.2008; fl. 219), já que o "expert" especificou em data anterior à propositura da ação o início da incapacidade, compensando-se com os valores pagos a título de auxílio-doença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Não conheço de parte da apelação no tocante à condenação em custas visto que coincidente com os termos da sentença recorrida.

Cumprido assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS e na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, assim como à remessa oficial tida por interposta** para limitar a incidência dos honorários advocatícios na data da sentença. **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e a manutenção da tutela anteriormente concedida, com alteração do termo inicial para 30.09.2008.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002966-74.2006.403.6120/SP

2006.61.20.002966-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : RICARDO APARECIDO CONSONI

ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE DE LIMA VERGILIO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

VISTOS.

Estes autos subiram a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por força de recurso interposto pelo(a) autor(a) da presente ação, que foi intentada para o fim de assegurar a percepção de benefício previdenciário.

Insurge-se o(a) apelante contra a r. sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito, ante a falta de comprovação da formulação de requerimento na via administrativa. Em suma, o(a) recorrente argumentou o desacerto do r. julgado frente a precedentes da doutrina e da jurisprudência.

Feito este breve relatório, decido.

Segundo a melhor doutrina e a jurisprudência predominante, o comando do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, deve ser interpretado no sentido de que nem a lei pode afastar da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

À luz do dispositivo constitucional citado, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA

PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

(...)

III - Agravo regimental improvido."

(RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718).

No mesmo diapasão é a orientação da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, confira-se: RESP nº 602.843/PR, Quinta Turma, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2004, v.u., DJ 29/11/2004, p. 379; RESP nº 543.117/PR, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26.05.2004, v.u., DJ 02.08.2004, p. 593.

Cumpra observar, ademais, a incidência na espécie, mudando o que deve ser mudado, do entendimento desta Egrégia Corte cristalizado no enunciado da Súmula 09, que possui a seguinte redação:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Diante do exposto, emerge manifesto o descompasso do r. julgado recorrido com posicionamento consagrado na jurisprudência dominante, razão pela qual, com apoio no **art. 557, § 1º-A**, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, determinando o retorno dos autos à origem a fim de que seja dado prosseguimento ao processamento do pleito.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001848-57.2006.403.6122/SP

2006.61.22.001848-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAQUIM MARTINS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ADRIANO GUEDES PEREIRA e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o pagamento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, a partir da data da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de doze por cento ao ano. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados no valor máximo da tabela aplicável aos advogados dativos vigente à data da sentença. Sem condenação em custas e despesas processuais. Concedida a antecipação de tutela para implantação imediata do benefício.

O Instituto apelante busca a reforma da sentença requerendo, preliminarmente, a suspensão da antecipação de tutela concedida e a apreciação do reexame necessário. No mérito, sustenta que o autor não comprovou preencher o requisito legal referente à miserabilidade, vez que tem rendimento familiar mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, não fazendo jus ao benefício concedido.

Adesivamente, o autor pleiteia a alteração do termo inicial do benefício para a data do requerimento formulado na via administrativa e a majoração dos honorários advocatícios para vinte por cento do valor das prestações vencidas até o trânsito em julgado.

Contra-razões de apelação às fl. 158/164. Sem apresentação de contra-razões ao recurso adesivo (fl. 167).

Em parecer de fl. 174/176, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Walter Claudius Rothenburg, opinou pelo desprovimento da apelação do réu e pelo provimento do recurso adesivo do autor.

Noticiada a implantação do benefício às fl. 135/137.

Após breve relatório, passo a decidir.

Das preliminares.

Da tutela antecipada.

Rejeito a preliminar argüida, uma vez que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do reexame necessário.

Deixo de apreciar o reexame necessário requerido pelo réu, tendo em vista que a Lei 10.352/2001, que entrou em vigor em 27.03.2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

Do mérito.

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 assim dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

O autor, nascido em 09.01.1934 (fl. 12/13), conta com setenta e seis anos de idade, atualmente.

Preenchido o requisito etário, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 19.11.2007 (fl. 94/97), o núcleo familiar do autor, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é composto por ele e sua esposa, igualmente idosa, que recebe benefício previdenciário de valor mínimo. A renda familiar *per capita* apurada é, portanto, superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, mas inferior ao salário mínimo. Residem em imóvel em mal estado de conservação e precariamente mobiliado. Ademais, em razão da idade avançada de ambos, foram enumerados gastos específicos que tornam insuficiente o rendimento percebido.

O fato de um dos cônjuges perceber aposentadoria no valor de 01 (um) salário mínimo não é óbice para que o benefício seja concedido. Com efeito, a contribuição de ambos, do autor e de sua esposa, é necessária à manutenção da unidade familiar (artigo 226, §5º, CF/88).

Tem-se, ainda, que os artigos 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa portadora de deficiência, é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o §3º, do art. 20, da Lei 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas que comprovem a condição de miserabilidade do segurado e de sua família. Observe-se, nesse sentido, julgado proferido pelo E. STJ em apreciação de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.***
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.***
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).***
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.***
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.***
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.***
- 7. Recurso Especial provido.***
(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o autor, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da idade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (13.11.2006, fl. 57), vez que não há estudo social referente à época do requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau, devendo ser fixados em 15% (quinze por cento), nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1ºA, do Código de Processo Civil **rejeito as preliminares argüidas pelo réu e, no mérito, nego seguimento à sua apelação e dou parcial provimento ao recurso adesivo do autor** para arbitrar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As parcelas pagas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003384-17.2006.403.6183/SP
2006.61.83.003384-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORLANDO LUIZ HELFSTEIN
ADVOGADO : EDUARDO DOS SANTOS SOUSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de apelação da autarquia e remessa oficial, em ação de conhecimento ajuizada em 22.05.06, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, computando-se tempo de serviço comum e especial.

A r. sentença apelada, de 26/08/08, julgou procedente o pedido, reconhecendo ao autor o direito ao cômputo como especial dos períodos havidos entre 19/07/1974 a 01/04/1979, 04/06/79 a 23/11/90 e 09/03/92 a 11/06/99, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional (88%), a partir da data do requerimento administrativo, em 29.11.1999, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas monetariamente. Os juros de mora são de 1% ao mês e honorários advocatícios pelo réu fixados em 10% do valor da condenação.

Em seu recurso, o INSS sustenta que deve ser afastada a conversão do período anterior à edição da lei 6887/80, que contemplou a conversão e afastada a conversão do período posterior a MP 1.663/14, editada em 28.05.98, quando vedada a conversão do tempo de serviço especial prestado após esta data. Alega que o autor não preencheu o requisito etário, pois na data do requerimento administrativo (24.03.05) contava apenas com 51 anos.

Sustenta que o autor não demonstrou a exposição de modo habitual e permanente aos agentes agressivos, bem como ser o laudo extemporâneo ao exercício da atividade.

Pleiteia, subsidiariamente, a redução dos juros para o percentual de 6% ao ano.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da L. 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

No que tange à atividade especial desenvolvida pelo autor, a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade foi efetivamente exercida.

Portanto, antes do advento da Lei 9.032/95, em 29/04/95, é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador arrolada pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, Decreto 611/92. A partir dessa norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/97, que regulamentou a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a qual passou a exigir o laudo técnico, exceto no que tange aos agentes ruído e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de referido laudo.

Ressalte-se que o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigeram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (solução pro misero).

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º DA LEI 1.533/51. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95. MP 1663-10. ORDENS DE SERVIÇO 600/98 E 612/98. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE. ARTIGO 28 DA LEI 9.711/98. PREPONDERÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, íntegra, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

III - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode ser aplicada ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente. A fundamentação deriva da condição ser restritiva ao reconhecimento do direito.

IV - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

(...).".

(REsp 625900/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004 p. 282)

Cito, outrossim, o seguinte precedente: STJ, Ag no REsp 1096410/MG, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17/08/2009.

Cabe ressaltar que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Acresça-se que, ao ser editada a Lei 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998, que revogava expressamente o §5º, do art. 57, da Lei n. 8.213/91 (incluído pela Lei 9.032/95), devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, que autoriza a conversão.

Anoto que, a partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/03 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Com relação aos níveis de ruído considerados nocivos à saúde, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, vigoravam os Decretos 357/91 e 611/92, que repriminaram os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o primeiro, adotando o patamar de 80 dB, e o segundo, o de 90 dB.

Ressalte-se que o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigoraram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (solução pro misero).

Portanto, até 05.03.97, considera-se nociva à saúde a exposição a ruído superior a 80 dB. Já na vigência do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, o nível de ruído considerado prejudicial à saúde passou para 90 decibéis.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

O reconhecimento pela nova lei de que o nível de ruído superior a 85 dB é prejudicial à saúde retroage a 05/03/1997, por abrandar o patamar de 90 decibéis estabelecido pela norma até então vigente. Nessa linha, precedente desta Corte: AC - APELAÇÃO CIVEL - 1058727; Processo: 2005.03.99.042117-6; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data do Julgamento: 31/10/2006; Fonte: DJU DATA:22/11/2006 PÁGINA: 245; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO.

A propósito, confira-se também precedente do e. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído , inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

In casu, o autor exercia as funções de ajudante de acabamento e ½ oficial torneiro mecânico, no setor de ferramentaria, na empresa "Industria Mecânica Malot Ltda.", no período de 19.07.74 à 01.04.79, com exposição a agentes nocivos como óleo de corte, óleo solúvel, querosene e thinner e ruídos acima de 92 dB(A).

O DSS-8030 (fls.44) relata que o autor exercia suas funções na ferramentaria manuseando torno revolver, furadeira de bancada, retífica cilíndrica, operava torno mecânico para desbastar peças e esmerilhava para terceiros.

O autor comprova, desta forma, o exercício de atividade especial no período acima mencionado, nos termos do item 2.5.3 do Decreto 53.831/64, conforme reconhecido administrativamente pela Autarquia (fls.80).

Na empresa "Eletroflex Industrias Plásticas Ltda." (período de 04.06.79 a 23.11.90), o autor exercia a função de torneiro mecânico e torneiro ferramenteiro e ficava exposto a ruído de 83 dB(A), conforme DSS-8030 de fl.47 e laudo técnico de fls 51/55.

Executava suas atividades no setor de ferramentaria, operando torno universal na confecção de ferramentas, fazendo o ajuste inicial.

O DSS-8030 e laudo apresentados pelo autor fazem prova do exercício de atividade especial justificando o enquadramento no item 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64, também reconhecido pela apelante (fls.80).

O autor também trabalhou na empresa "Sinimplast Industria e Comércio Ltda.", no período de 09.03.92 até a data do requerimento administrativo (29.11.99), exposto a níveis de ruídos de 83 dB.

Conforme demonstram o DSS-8030 (fls.56) e o laudo de fls.59/62 o autor esteve sujeito a níveis de ruído acima dos limites de tolerância, nos termos do item 1.1.6 do Decreto 53.831/64, até 05.03.97 quando o limite determinado pelas normas protetivas passou a ser de 85 dB (Decreto 2.172/97).

Assim, as atividades desenvolvidas pelo autor devem ser reconhecidas como especiais durante o período de 19.07.74 a 01.04.79, 04.06.79 a 23.11.90 e 09.03.92 a 05.03.97.

Somados os períodos em que o segurado contribuiu individualmente, devidamente comprovados nos autos e não impugnados pelo INSS, mais os exercidos em atividades especiais, o autor conta com tempo de serviço de 32 anos, 04 meses e 28 dias até a EC 20/98.

Faz jus o autor, portanto, ao benefício de aposentadoria proporcional de acordo com as regras anteriores à EC 20/98 (15/12/1998) sendo inexigível, nesta hipótese, o cumprimento do requisito etário e do denominado "pedágio".

Vale ressaltar que o *caput* do art. 55 da L. 8.213/91 dispõe que "o tempo de serviço será comprovado na forma do regulamento", qual seja, o Decreto n.º 3.048/99 que, em sua redação atual, estabelece no art. 62 § 2º, I, que serve para a prova do tempo de serviço a carteira profissional e/ou a carteira de trabalho e previdência social.

Assim, o registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) gera presunção relativa do tempo de serviço prestado pelo segurado, devendo o contrário ser provado por quem alegar.

Cumprido salientar que incumbe aos empregadores recolher as contribuições previdenciárias, em decorrência da relação de emprego, a teor do art. 5º, I, e art. 69, I e III, da L. 3.807/60.

Anote-se, portanto, que a carência foi cumprida integralmente, pelo prazo exigido na tabela do art. 142 da Lei 8.213/91 (regra de transição).

O termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento administrativo, ocorrida em 29/11/1999.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A aplicabilidade da MP 2.180-35/01, que acresceu o art. 1-F à Lei 9.494/97, cinge-se ao pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, o que não é o caso dos autos.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e a apelação do INSS, mantendo a tutela já deferida.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 09 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019261-58.2007.403.9999/SP

2007.03.99.019261-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : MARIA APARECIDA CONSTANTINO DA SILVA

ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00005-2 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

VISTOS.

Estes autos subiram a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por força de recurso interposto pelo(a) autor(a) da presente ação, que foi intentada para o fim de assegurar a percepção de benefício previdenciário.

Insurge-se o(a) apelante contra a r. sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito, ante a falta de comprovação da formulação de requerimento na via administrativa. Em suma, o(a) recorrente argumentou o desacerto do r. julgado frente a precedentes da doutrina e da jurisprudência.

Feito este breve relatório, decido.

Segundo a melhor doutrina e a jurisprudência predominante, o comando do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, deve ser interpretado no sentido de que nem a lei pode afastar da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

À luz do dispositivo constitucional citado, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

(...)

III - Agravo regimental improvido."

(RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718).

No mesmo diapasão é a orientação da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, confira-se: RESP nº 602.843/PR, Quinta Turma, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2004, v.u., DJ 29/11/2004, p. 379; RESP nº 543.117/PR, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26.05.2004, v.u., DJ 02.08.2004 p. 593.

Cumprir observar, ademais, a incidência na espécie, mudando o que deve ser mudado, do entendimento desta Egrégia Corte cristalizado no enunciado da Súmula 09, que possui a seguinte redação:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Diante do exposto, emerge manifesto o descompasso do r. julgado recorrido com posicionamento consagrado na jurisprudência dominante, razão pela qual, com apoio no **art. 557, § 1º-A**, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, determinando o retorno dos autos à origem a fim de que seja dado prosseguimento ao processamento do pleito.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033296-23.2007.403.9999/SP

2007.03.99.033296-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : SANTINA DOMINGUES DA ROSA

ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DA SILVA GASPERE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00070-0 1 Vr SOCORRO/SP
DECISÃO
VISTOS.

Estes autos subiram a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por força de recurso interposto pelo(a) autor(a) da presente ação, que foi intentada para o fim de assegurar a percepção de benefício previdenciário.

Insurge-se o(a) apelante contra a r. sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito, ante a falta de comprovação da formulação de requerimento na via administrativa. Em suma, o(a) recorrente argumentou o desacerto do r. julgado frente a precedentes da doutrina e da jurisprudência.

Feito este breve relatório, decido.

Segundo a melhor doutrina e a jurisprudência predominante, o comando do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, deve ser interpretado no sentido de que nem a lei pode afastar da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

À luz do dispositivo constitucional citado, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

(...)

III - Agravo regimental improvido."

(RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718).

No mesmo diapasão é a orientação da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, confira-se: RESP nº 602.843/PR, Quinta Turma, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2004, v.u., DJ 29/11/2004, p. 379; RESP nº 543.117/PR, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26.05.2004, v.u., DJ 02.08.2004 p. 593.

Cumprir observar, ademais, a incidência na espécie, mudando o que deve ser mudado, do entendimento desta Egrégia Corte cristalizado no enunciado da Súmula 09, que possui a seguinte redação:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Diante do exposto, emerge manifesto o descompasso do r. julgado recorrido com posicionamento consagrado na jurisprudência dominante, razão pela qual, com apoio no **art. 557, § 1º-A**, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, determinando o retorno dos autos à origem a fim de que seja dado prosseguimento ao processamento do pleito.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009805-35.2007.403.6103/SP

2007.61.03.009805-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALZIRA MARIA DAS NEVES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARISA DA CONCEICAO ARAUJO

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, a partir da data da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do E. STJ). Sem condenação em custas e despesas processuais.

Noticiada a implantação do benefício às fl. 56/57, em atendimento à decisão judicial de fl. 40/44, que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

O Instituto apelante busca a reforma da sentença sustentando que a autora não comprovou preencher o requisito legal referente à miserabilidade, vez que tem rendimento familiar mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, não fazendo jus ao benefício concedido.

Contra-razões de apelação às fl. 132/135.

Em parecer de fl. 140/144, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Ademar Viana Filho, opinou pelo desprovimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 assim dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV- família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o

filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

A autora, nascida em 12.10.1936 (fl. 09), contava com setenta e um anos de idade à data do ajuizamento da ação.

Preenchido o requisito etário, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 05.01.2008 (fl. 28/35), o núcleo familiar da autora, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é composto por ela e seu cônjuge, igualmente idoso, que recebe benefício previdenciário de valor mínimo, perfazendo uma renda mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, mas inferior ao salário mínimo. Segundo o relato da assistente social, ambos padecem de problemas de saúde e tem despesas mensais com alimentação (R\$ 250,00), água (R\$ 30,00), energia elétrica (R\$ 30,00), medicamentos (R\$ 271,00) e gás de cozinha (R\$ 30,00), que tornam insuficiente o rendimento percebido.

O fato de um dos cônjuges perceber aposentadoria no valor de 01 (um) salário mínimo não é óbice para que o benefício seja concedido. Com efeito, a contribuição de ambos, da autora e do seu marido, é necessária à manutenção da unidade familiar (artigo 226, §5º, CF/88).

Tem-se, ainda, que os artigos 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa portadora de deficiência, é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o §3º, do art. 20, da Lei 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas que comprovem a condição de miserabilidade do segurado e de sua família. Observe-se, nesse sentido, julgado proferido pelo E. STJ em apreciação de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da idade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (17.12.2007, fl. 51v), quando o réu tomou ciência da pretensão da autora.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantenho os honorários advocatícios fixados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil **nego seguimento à apelação do réu**. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012953-51.2007.403.6104/SP

2007.61.04.012953-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA : CLEMENTINA BENCZ

ADVOGADO : ALEXANDRE VASCONCELLOS LOPES e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO BIANCHI RUFINO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária, para condenar o réu a conceder à autora o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Ademar Gago Garcia, ocorrido em 09.03.2006, desde a data do óbito. Condenou, ainda, o réu ao pagamento das prestações em atraso, acrescidas de correção monetária e juros moratórios de 1% ao mês, desde a data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, observados os termos da Súmula 111 do STJ. Restou, ainda, confirmada a tutela antecipada concedida à fl. 88. Não houve condenação em custas processuais.

O benefício foi implantado consoante fl. 99.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Ademar Gago Garcia, falecido em 09.03.2006, conforme certidão de óbito de fl. 40.

A alegada união estável entre a demandante e o falecido restou demonstrada nos autos. Com efeito, do cotejo do endereço declinado na inicial com aquele constante na conta de energia elétrica (fl. 59) e outros documentos (fl. 62/63; 65 e 69), depreende-se que ambos viviam no mesmo domicílio (Rua Afonso Veridiano, nº 99 - Santos/SP). Ademais, consta às fl. 72/73, ofício e declaração emitidas pelo Clube Internacional de Regatas, nos quais a companheira figura como dependente do segurado, bem como fotos do casal (fl. 20/22).

Ademais, as testemunhas ouvidas em Juízo (fl. 83) foram unânimes em afirmar que a demandante e o *de cujus* viviam como se casados fossem, tendo tal vínculo afetivo perdurado até a data do óbito.

Em síntese, ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer sua condição de dependente, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, a qualidade de segurado do *de cujus* resta incontroversa, porquanto este fora filiado à Previdência Social até o óbito, consoante CNIS à fl. 109.

Resta, pois, evidenciado o direito da demandante à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Ademar Gago Garcia.

Quanto ao termo inicial do benefício, há que ser mantida a r. sentença recorrida, que o fixou a contar da data do óbito (09.03.2006; fl. 40).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e, de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Destaco, por fim, que se aplica, no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial.**

As parcelas recebidas a título de tutela antecipada serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010690-31.2007.403.6109/SP
2007.61.09.010690-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARILIA CARVALHO DA COSTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO JESUS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ILCIMARA CRISTINA CORREA e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para condenar o réu a considerar como especiais os períodos de 04.05.1979 a 06.12.1989, laborado na empresa Ripasa, e de 11.02.1991 a 28.02.1995, de 01.03.1995 a 18.11.2003 e de 18.11.2003 a 09.03.2006, laborados na empresa Santista, somados aos demais períodos trabalhados pelo autor, sendo-lhe concedido o benefício, se preenchidos os requisitos legais, considerando o termo inicial em 09.03.2006, data do requerimento administrativo. Ante a sucumbência recíproca não houve condenação em honorários advocatícios. Sem condenação em custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não apresentou documentos relativos à alegada atividade especial para o período de 18.11.2003 a 09.03.2006, sendo que no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, esteve exposto a ruídos abaixo dos limites legalmente admitidos, e que a utilização do equipamento de proteção individual elide a insalubridade. Aduz que o fator de conversão dos períodos até a entrada em vigor da Lei 8213/91 é 1,20, e que os laudos técnicos apresentados não são contemporâneos.

Sem contra-razões (certidão de fl.195).

Em decisão anterior à sentença houve antecipação dos efeitos da tutela pelo qual se determinou a averbação de atividade especial e, caso preenchido os requisitos a concessão do benefício de aposentadoria especial (fl.145/154). Em cumprimento à decisão judicial a autarquia averbou a atividade especial e informou a concessão do benefício de aposentadoria especial (fl.166/167).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 17.09.1954, comprovar o exercício de atividades especiais, com a devida conversão em tempo comum, para que somados aos demais períodos, obtenha a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço ou aposentadoria especial, a contar de 09.03.2006.

Da petição inicial e demais documentos administrativos (fl.112/115) verifica-se que o INSS reconheceu o exercício de atividade especial de 04.05.1979 a 06.12.1989, de 11.02.1991 a 28.02.1995 e de 19.11.2003 a 09.03.2006, restando, pois, incontroversos.

Inicialmente, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinômia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Cumpra destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Não devem ser acolhidas as razões expendidas pela autarquia-ré quanto ao fator de conversão a ser utilizado, vez que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40 mais favorável ao segurado do sexo masculino, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que:

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

A elaboração de laudo técnico posteriormente à prestação do serviço não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e que a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à

saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços, ademais, no caso dos autos, a empresa informou que não houve alteração nas condições ambientais (fl.91/92).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pela Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, caso dos autos, portanto, é apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes de laudo técnico.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu o exercício de atividade especial de 04.05.1979 a 06.12.1989, em razão da exposição a ruídos de 88 decibéis, laborado na empresa Ripasa (SB-40 e laudo técnico fl.70/74), de 11.02.1991 a 28.02.1995, em que trabalhou na sala de teares, exposto a ruídos de 95 decibéis (SB-40 e laudo técnico fl.75/86), e de 01.03.1995 a 09.03.2006, em que o autor trabalhou como motorista de empilhadeira, em razão a exposição de ruídos de 85,1 decibéis (laudo técnico e PPP; fl.87/90), ambos na empresa Santista Têxtil S/A.

Somados os períodos de atividade especial, na esfera administrativa e na presente ação, o autor completa **25 anos, 07 meses e 23 dias de atividade exclusivamente especial até 09.03.2006**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da decisão.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (09.03.2006; fl.57), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, tendo em vista o ajuizamento da ação ter ocorrido em 23.11.2007.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para que a correção monetária e os juros de mora incidam na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos em tutela antecipada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem aos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003456-86.2007.403.6112/SP
2007.61.12.003456-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ELISETE GOUVEA DOS SANTOS
ADVOGADO : RENATA MOCO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAIGO GENOVEZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer à autora o auxílio-doença de nº 529.378.715-9. As prestações em atraso serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos (Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF da 3ª Região e Lei nº 8.213/91) e de juros de mora de 1% ao mês a partir da data da cessação.

Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas, na forma da Súmula nº 111 do STJ. Isento de custas. Assegurada a revisão periódica.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Requer, ainda, a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, ressalvados os valores recebidos a título do auxílio-doença, bem como a majoração dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor da condenação apurado até a data da implantação do benefício.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se dos laudos médicos periciais (fls. 93/94 e 102/107) que a autora, auxiliar de enfermagem, hoje com 52 anos de idade, é portadora de fibromialgia e transtorno depressivo. Afirma o perito médico que a autora se apresenta prolixa, ansiosa, com queixas múltiplas, deambulando com dificuldade e com dor à palpação de musculatura paracervical, dorsal e lombar. Aduz, ainda, que sua patologia pode ser controlada com antidepressivo e psicoterapia. Conclui que a autora está total e temporariamente incapacitada para qualquer trabalho. Desta forma, não configurada a incapacidade permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, estando a autora temporariamente incapacitada para o trabalho, cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- (...)

- A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data da cessação do benefício de nº 505.223.118-7, tendo em vista que a autora já estava incapacitada para o trabalho.

Os valores recebidos a título do auxílio-doença de nº 529.378.715-9, concedido no curso da ação, bem como de outro benefício inacumulável, devem ser descontados dos termos da condenação (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007)

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do auxílio-doença na data da cessação do benefício de nº 505.223.118-7, descontados os valores recebidos a título de benefício inacumulável a partir de então, e a verba honorária na forma acima explicitada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006482-71.2007.403.6119/SP

2007.61.19.006482-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : ANA RITA PINHO CASAL

ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

VISTOS.

Estes autos subiram a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por força de recurso interposto pelo(a) autor(a) da presente ação, que foi intentada para o fim de assegurar a percepção de benefício previdenciário.

Insurge-se o(a) apelante contra a r. sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito, ante a falta de comprovação da formulação de requerimento na via administrativa. Em suma, o(a) recorrente argumentou o desacerto do r. julgado frente a precedentes da doutrina e da jurisprudência.

Feito este breve relatório, decido.

Segundo a melhor doutrina e a jurisprudência predominante, o comando do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, deve ser interpretado no sentido de que nem a lei pode afastar da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

À luz do dispositivo constitucional citado, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

(...)

III - Agravo regimental improvido."

(RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718).

No mesmo diapasão é a orientação da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, confira-se: RESP nº 602.843/PR, Quinta Turma, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2004, v.u., DJ 29/11/2004, p. 379; RESP nº 543.117/PR, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26.05.2004, v.u., DJ 02.08.2004 p. 593.

Cumprido observar, ademais, a incidência na espécie, mudando o que deve ser mudado, do entendimento desta Egrégia Corte cristalizado no enunciado da Súmula 09, que possui a seguinte redação:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Diante do exposto, emerge manifesto o descompasso do r. julgado recorrido com posicionamento consagrado na jurisprudência dominante, razão pela qual, com apoio no **art. 557, § 1º-A**, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, determinando o retorno dos autos à origem a fim de que seja dado prosseguimento ao processamento do pleito.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000051-18.2007.403.6120/SP
2007.61.20.000051-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : LOURDES APARECIDA DE SOUZA

ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BIANCA DUARTE TEIXEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Fls. 58/61: Trata-se de agravo interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fulcro no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil em face da decisão monocrática proferida às fls. 50/54 que, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação da parte autora, para, reformando a r. sentença, julgar procedente o pedido e condenar o INSS a proceder à revisão do benefício previdenciário, nos termos do art. 26 da Lei 8.870/94.

Sustenta o recorrente, em síntese, que embora o benefício da autora tenha sido concedido em 21.05.1993, não teve seu salário de benefício fixado acima do teto, e por, conseqüente, não sofreu a redução determinada pelo art. 29, § 2º e art. 26 da Lei 8.213/91, consoante se verifica do demonstrativo de fls. 12 e dos extratos da DATAPREV de fls. 46/48. Pleiteia em juízo de retratação a reforma da r. decisão agravada, ou se houver por melhor juízo mantê-la, requer seja posto o presente agravo em Mesa, a fim de julgar improcedente a ação.

É o relatório.

Decido.

Reconsidero a decisão de fls. 50/54.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, os benefícios concedidos no período de 05 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993 estão sujeitos à revisão prevista no artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 8.870/94, cujo procedimento para a sua efetivação se encontra regulamentado administrativamente pela Portaria MPS nº 1.143/94.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONCESSÃO NO ANO DE 1990. NÃO-INCIDÊNCIA DO ART. 26 DA LEI N.º 8.870/94.

1. Os critérios revisionais previstos no art. 26 da Lei n.º 8.870/94 aplicam-se tão-somente aos benefícios com data de início entre 05 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, o que não ocorre no caso dos autos.

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1058608/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 12/08/2008, DJe 15/09/2008)

"Recurso especial. Ação rescisória. Fundamentos. Previdenciário. Benefício. Revisão.

1. O recurso especial interposto contra julgado em rescisória há de se limitar aos pressupostos dessa ação, e não se dirigir ao próprio mérito, não sendo cabível reexaminar o julgado rescindendo.

2. Na hipótese, o recorrente ataca não o acórdão proferido no julgamento da rescisória, mas o ato judicial cuja desconstituição postulou.

3. Mesmo assim, se o início da aposentadoria deu-se em 3.5.90, não cabe a revisão prevista pelo art. 26 da Lei nº 8.870/94, pois limitada ao período de 5.4.91 a 31.12.93. Precedentes do STJ.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 640969/PE, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, j. 01/06/2006, DJ 01/08/2006)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E ANTES DO ADVENTO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO - SALÁRIO DE BENEFÍCIO - ARTIGO 144, § ÚNICO, DA LEI 8.213/91 - ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94.

- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei 8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos no artigo 144, da Lei 8.213/91, que fixou o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição.

- Os critérios revisionais previstos no artigo 26 da Lei 8.870/94 aplicam-se tão-somente aos benefícios com data de início entre 05 de abril/91 e 31 de dezembro/93.

- Precedentes.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(REsp 469637/SC, Rel. Ministro Jorge Scartezini, Quinta Turma, j. 25/05/2004, DJ 01/07/2004)

In casu, constata-se que a autora teve o seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido em 21.05.1993, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91 (fls. 12).

Por seu turno, conforme se verifica da carta de concessão e dos extratos do Sistema Único de Benefício - DATAPREV, juntados aos autos às fls. 12 e 46/48, a autora não teve seu salário de benefício fixado acima do teto de 30.214.732,09, pelo que inexistente diferença a ser paga em razão da revisão prevista no art. 26 da Lei nº 8.870/94.

Nesse sentido, precedente desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. EFEITO MODIFICATIVO. ART. 26 DA LEI Nº 8.870/94. INAPLICABILIDADE. VALOR DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO ABAIXO DO LIMITE MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. Benefícios concedidos no período de 05 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993 estão sujeitos à revisão prevista no artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 8.870/94, desde que o salário-de-benefício apurado seja superior ao limite máximo do salário-de-contribuição.

2. Embargos de declaração opostos pelo INSS acolhidos."

(AC 2006.61.20.006968-0, Rel. Desembargador Federal Jedrael Galvão, Décima Turma, j. 22/04/2008, DJ 14/05/2008)
Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, reconsidero em parte a r. decisão de fls. 50/54, e, por conseguinte, nego seguimento à apelação da parte autora, para manter a r. sentença de improcedência da ação. Comunique-se. Intime-se.
Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 05 de março de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000455-69.2007.403.6120/SP
2007.61.20.000455-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : MARIA EMILIA MANTEGASSA FERNANDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDUARDO FERNANDES JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO
VISTOS.

Estes autos subiram a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por força de recurso interposto pelo(a) autor(a) da presente ação, que foi intentada para o fim de assegurar a percepção de benefício previdenciário.

Insurge-se o(a) apelante contra a r. sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito, ante a falta de comprovação da formulação de requerimento na via administrativa. Em suma, o(a) recorrente argumentou o desacerto do r. julgado frente a precedentes da doutrina e da jurisprudência.

Feito este breve relatório, decido.

Segundo a melhor doutrina e a jurisprudência predominante, o comando do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, deve ser interpretado no sentido de que nem a lei pode afastar da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

À luz do dispositivo constitucional citado, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

(...)

III - Agravo regimental improvido."

(RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718).

No mesmo diapasão é a orientação da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, confira-se: RESP nº 602.843/PR, Quinta Turma, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2004, v.u., DJ 29/11/2004, p. 379; RESP nº 543.117/PR, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26.05.2004, v.u., DJ 02.08.2004 p. 593.

Cumpra observar, ademais, a incidência na espécie, mudando o que deve ser mudado, do entendimento desta Egrégia Corte cristalizado no enunciado da Súmula 09, que possui a seguinte redação:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Diante do exposto, emerge manifesto o descompasso do r. julgado recorrido com posicionamento consagrado na jurisprudência dominante, razão pela qual, com apoio no **art. 557, § 1º-A**, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, determinando o retorno dos autos à origem a fim de que seja dado prosseguimento ao processamento do pleito.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001094-92.2007.403.6183/SP
2007.61.83.001094-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIFAS PATHEIS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE JESUS VITAL DE SOUZA
ADVOGADO : LIVIA CRISTINA MANZANO SILVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Carlos Roberto da Silva, ocorrido em 14.02.2005, a partir da data do óbito. Condenou, ainda, o réu ao pagamento das prestações em atraso com incidência da correção monetária nos termos da Lei n. 8.213/91 e subsequentes critérios oficiais de atualização, e de acordo com enunciado na Súmula n. 08 TRF - 3ª Região, acrescidas de juros moratórios de 1,0% ao mês, computados de forma englobada em relação às prestações anteriores à citação e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das parcelas devidas até a sentença. Custas processuais na forma da lei. Restou deferida a antecipação de tutela para que o INSS promovesse a imediata implantação do benefício em epígrafe.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que não restou demonstrada a relação de dependência econômica e a união estável entre a autora e o *de cujus*; que o falecido não ostentava a qualidade de segurado no momento do óbito. Subsidiariamente, pleiteia sejam os juros de mora computados na base de 6% ao ano.

Contra-razões às fls. 136/137, em que pugna a autora pela manutenção da r. sentença recorrida.

Em consulta ao CNIS (em anexo), verifica-se a implantação do benefício em epígrafe.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Carlos Roberto da Silva, falecido em 14.02.2005, conforme certidão de óbito de fl. 07.

A alegada união estável entre a demandante e o *de cujus* restou demonstrada nos autos. Com efeito, do cotejo do endereço declinado na inicial com aquele constante na certidão de óbito (fl. 07) e consignado na conta de telefone (fl. 14), depreende-se que ambos viviam no mesmo domicílio (Rua Adalberto Kurt, n. 552, São Paulo). Outrossim, há nos autos certificado de seguro de acidentes pessoais, datado de abril de 2004, em que a autora e o falecido figuram como

beneficiários (fl. 12), bem como nota fiscal em nome do *de cujus* referente à aquisição de material de construção para a residência do casal (fl. 13).

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 106/111) foram unânimes em afirmar que o demandante e a *de cujus* viviam como se casados fossem, tendo tal vínculo afetivo perdurado até a data do óbito.

Importante salientar que a autora foi declarante da certidão de óbito, o que revela sua proximidade com o falecido no momento de seu passamento.

Em síntese, ante a comprovação da relação marital entre a demandante e o *de cujus*, há que se reconhecer sua condição de dependente, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, a qualidade de segurado do falecido resta incontroversa, pois esta era titular de benefício previdenciário (NB 119.377.470-2), consoante se verifica do documento de fl. 09.

Resta, pois, evidenciado o direito da demandante à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Carlos Roberto da Silva.

Em relação ao termo inicial do benefício, há que se manter o disposto na r. sentença recorrida, que o fixou a contar da data do óbito, uma vez que entre a data do requerimento administrativo (15.03.2005; fl. 08) e a data do evento morte (14.02.2005) transcorreram menos de 30 dias, a teor do art. 74, I, da Lei n. 8.213/91. Não há se falar em prescrição quinquenal haja vista que a presente ação foi ajuizada em 22.07.2005.

Cumpr, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, e de acordo com o entendimento desta Décima Turma, mantendo-se o percentual em 10%.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e à remessa oficial.**

As parcelas recebidas a título de antecipação dos efeitos da tutela deverão ser compensadas por ocasião da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004378-11.2007.403.6183/SP
2007.61.83.004378-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : IVAN DA SILVA RODRIGUES
ADVOGADO : MARCELO SILVIO DI MARCO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELLA CARLA FLUMIAN MARQUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
VISTOS.

Estes autos subiram a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por força de recurso interposto pelo(a) autor(a) da presente ação, que foi intentada para o fim de assegurar a percepção de benefício previdenciário.

Insurge-se o(a) apelante contra a r. sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito, ante a falta de comprovação da formulação de requerimento na via administrativa. Em suma, o(a) recorrente argumentou o desacerto do r. julgado frente a precedentes da doutrina e da jurisprudência.

Feito este breve relatório, decido.

Segundo a melhor doutrina e a jurisprudência predominante, o comando do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, deve ser interpretado no sentido de que nem a lei pode afastar da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

À luz do dispositivo constitucional citado, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

(...)

III - Agravo regimental improvido."

(RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718).

No mesmo diapasão é a orientação da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, confira-se: RESP nº 602.843/PR, Quinta Turma, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2004, v.u., DJ 29/11/2004, p. 379; RESP nº 543.117/PR, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26.05.2004, v.u., DJ 02.08.2004 p. 593.

Cumpra observar, ademais, a incidência na espécie, mudando o que deve ser mudado, do entendimento desta Egrégia Corte cristalizado no enunciado da Súmula 09, que possui a seguinte redação:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Diante do exposto, emerge manifesto o descompasso do r. julgado recorrido com posicionamento consagrado na jurisprudência dominante, razão pela qual, com apoio no **art. 557, § 1º-A**, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, determinando o retorno dos autos à origem a fim de que seja dado prosseguimento ao processamento do pleito.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004066-23.2008.403.0000/SP
2008.03.00.004066-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANTONIO JOSE TONOLLI incapaz
ADVOGADO : MARCO ANTONIO AMBROSIO e outro
REPRESENTANTE : CELSINA ANA FERREIRA TONOLLI
ADVOGADO : MARCO ANTONIO AMBROSIO e outro
CODINOME : CELCINA ANA FERREIRA TONOLLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.19.002415-6 1 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO
VISTOS.

O presente agravo de instrumento foi interposto contra r. decisão proferida em cognição sumária de pedido de tutela antecipada e/ou liminar. Conforme informação obtida no sistema informatizado de controle processual, cujo espelho faço acompanhar a presente, o feito onde proferida a r. decisão impugnada foi sentenciado.

Com a superveniência da sentença, emerge patente a perda do objeto do presente agravo de instrumento. Nesse sentido é a jurisprudência desta Egrégia Corte. Confira-se, dentre outros: AI nº 2006.03.00.013057-3, DJF3 CJ1 01.03.2010, p. 813; AI nº 2002.03.033677-0, DJF3 CJ1 25.02.2010, p. 140; AI nº 2009.03.00.014239-7, DJF3 CJ1 25.02.2010, p. 268.

Assim, com base no art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, julgo prejudicado o presente recurso, dada a manifesta perda de seu objeto.

Dê-se ciência. Encaminhem-se estes autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009465-09.2008.403.9999/SP
2008.03.99.009465-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIVINO APARECIDO BENEDITO
ADVOGADO : NIVALDO DE AGUIAR E SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP
No. ORIG. : 04.00.00118-0 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 176/177: Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face de decisão monocrática proferida às fls. 156/159 dos presentes autos que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, em ação visando a concessão da aposentadoria por invalidez, negou seguimento ao reexame necessário e à apelação da autarquia e deu parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, tão somente para fixar os honorários advocatícios conforme entendimento da Décima Turma, mantendo a r. sentença que concedeu o benefício ao autor.

Sustenta o INSS que, na parte dispositiva, deixou de constar o parcial provimento ao recurso de apelação do INSS quanto à forma de cômputo de juros de mora, em especial seu termo final de incidência. Requer, assim, o reconhecimento da alteração da forma de incidência de juros de mora na parte dispositiva do julgado.

Pleiteia o acolhimento do pedido de reconsideração ou, se mantida a r. decisão, a submissão do agravo ao exame da Turma.

É o relatório.

Decido.

Reconsidero em parte a decisão de fls. 156/159.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso diz respeito à fixação dos juros de mora.

Conforme se observa, a r. sentença fixou a incidência dos juros de mora "*de 1% até o efetivo pagamento*".

No entanto, conforme entendimento desta Turma, os juros de mora devem incidir à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, reconsidero em parte a decisão de fls. 156/159 a fim de dar parcial provimento à remessa oficial, tão somente para fixar a incidência dos juros de mora nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013602-34.2008.403.9999/SP

2008.03.99.013602-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIELA DO NASCIMENTO MATIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA MARQUES SANCHES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : SILVIA SANTOS GODINHO ALVES

No. ORIG. : 07.00.00021-3 4 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que acolheu exceção de pré-executividade isentando a excipiente da devolução dos valores que haviam sido recebidos a título de aposentadoria por idade por força de antecipação de tutela. Alega o recorrente, em síntese, que os valores pagos geraram enriquecimento sem causa em favor da parte autora e que é possível a restituição de valores derivados de crédito alimentar, tanto assim que o art. 115 da Lei 8.213/91 prevê o desconto administrativo dos valores pagos indevidamente.

É o breve relatório. Decido.

A questão não comporta mais discussão, vez que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da irrepetibilidade de valores recebidos a título de benefício previdenciário por decisão judicial posteriormente cassada. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. POSTULAÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. DISPOSITIVOS DA LEI DE BENEFÍCIOS QUE REGEM HIPÓTESES DIVERSAS. PRECEDENTES DA QUINTA E SEXTA TURMAS. ALEGADA OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO (CF, ART. 97). NÃO-OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STF E STJ. EMBARGOS ACOLHIDOS. 1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, sedimentou o entendimento sobre o tema para assentar que, em se tratando de verba alimentar percebida por força de tutela antecipada, posteriormente revogada, aplicável a jurisprudência consagrada por este Tribunal, pautado pelo princípio da irrepetibilidade dos alimentos. 2. O "art. 115 da Lei nº 8.213/91 regulamenta a hipótese de desconto administrativo, sem necessária autorização judicial, nos casos em que a concessão a maior se deu por ato administrativo do Instituto agravante, não agraciando os casos majorados por força de decisão judicial" (AgRg no REsp 1.054.163/RS, Sexta Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 30/6/08). 3. Não caracteriza ofensa à reserva de plenário a interpretação dispensada por órgão fracionário de Tribunal a dispositivo de lei que, mediante legítimo processo hermenêutico, tem sua incidência limitada a determinadas hipóteses. 4. Embargos de declaração acolhidos, com excepcionais efeitos infringentes, para negar provimento ao recurso especial. (EDcl no REsp 996.850/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 24/11/2008)

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **nego seguimento à apelação**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019876-14.2008.403.9999/SP
2008.03.99.019876-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : LOURDES DE JESUS CELESTINO LIMA

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUCIA CONCEICAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00176-6 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Estes autos subiram a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por força de recurso interposto pelo(a) autor(a) da presente ação, que foi intentada para o fim de assegurar a percepção de benefício previdenciário.

Insurge-se o(a) apelante contra a r. sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito, ante a falta de comprovação da formulação de requerimento na via administrativa. Em suma, o(a) recorrente argumentou o desacerto do r. julgado frente a precedentes da doutrina e da jurisprudência.

Feito este breve relatório, decido.

Segundo a melhor doutrina e a jurisprudência predominante, o comando do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, deve ser interpretado no sentido de que nem a lei pode afastar da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

À luz do dispositivo constitucional citado, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

(...)

III - Agravo regimental improvido."

(RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718).

No mesmo diapasão é a orientação da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, confira-se: RESP nº 602.843/PR, Quinta Turma, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2004, v.u., DJ 29/11/2004, p. 379; RESP nº 543.117/PR, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26.05.2004, v.u., DJ 02.08.2004 p. 593.

Cumpra observar, ademais, a incidência na espécie, mudando o que deve ser mudado, do entendimento desta Egrégia Corte cristalizado no enunciado da Súmula 09, que possui a seguinte redação:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Diante do exposto, emerge manifesto o descompasso do r. julgado recorrido com posicionamento consagrado na jurisprudência dominante, razão pela qual, com apoio no **art. 557, § 1º-A**, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, determinando o retorno dos autos à origem a fim de que seja dado prosseguimento ao processamento do pleito.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020335-16.2008.403.9999/SP

2008.03.99.020335-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : SEVERINA FERNANDES ALVES

ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00110-8 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

VISTOS.

Estes autos subiram a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por força de recurso interposto pelo(a) autor(a) da presente ação, que foi intentada para o fim de assegurar a percepção de benefício previdenciário.

Insurge-se o(a) apelante contra a r. sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito, ante a falta de comprovação da formulação de requerimento na via administrativa. Em suma, o(a) recorrente argumentou o desacerto do r. julgado frente a precedentes da doutrina e da jurisprudência.

Feito este breve relatório, decido.

Segundo a melhor doutrina e a jurisprudência predominante, o comando do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, deve ser interpretado no sentido de que nem a lei pode afastar da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

À luz do dispositivo constitucional citado, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

(...)

III - Agravo regimental improvido."

(RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718).

No mesmo diapasão é a orientação da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, confira-se: RESP nº 602.843/PR, Quinta Turma, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2004, v.u., DJ 29/11/2004, p. 379; RESP nº 543.117/PR, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26.05.2004, v.u., DJ 02.08.2004, p. 593.

Cumprir observar, ademais, a incidência na espécie, mudando o que deve ser mudado, do entendimento desta Egrégia Corte cristalizado no enunciado da Súmula 09, que possui a seguinte redação:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Diante do exposto, emerge manifesto o descompasso do r. julgado recorrido com posicionamento consagrado na jurisprudência dominante, razão pela qual, com apoio no **art. 557, § 1º-A**, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, determinando o retorno dos autos à origem a fim de que seja dado prosseguimento ao processamento do pleito.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020764-80.2008.403.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CLEUSA MONARIN DE SOUSA
ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA
No. ORIG. : 06.00.00139-4 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 93/95: Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face de decisão monocrática proferida às fls. 84/90 dos presentes autos que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação da autarquia, mantendo a r. sentença que reconheceu o exercício de trabalhadora rural da autora no período de 1972 a 1979, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação (15.05.2007), com base nas trinta e seis últimas contribuições.

Sustenta a autarquia, preliminarmente, a necessidade do reexame necessário e, no mérito, que se faça constar que o benefício deve ser deferido em conformidade com o disposto no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91 na atual redação.

É o relatório.

Decido.

Reconsidero em parte a decisão de fls. 84/90.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso diz respeito a necessidade do reexame necessário e a aplicação do disposto no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91 na atual redação, para o cálculo do salário de benefício.

Preliminarmente, reconheço a obrigatoriedade do reexame necessário, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, limite estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352/2001).

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. S. 149 DO COLENDO STJ. TEMPO ESPECIAL. MOTORISTA DE CAMINHÃO. COMPROVAÇÃO EM PARTE DA PRETENSÃO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. TUTELA ESPECÍFICA.

1. Considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

2. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

3. (...)

15. Apelação do INSS e Remessa Oficial providas em parte.

Tutela específica concedida de ofício."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.048842-0/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, Turma Suplementar da Terceira Seção, j. 09.09.2008, v. u., DJF3 15.10.2008)

No mérito, observa-se *in casu* que a autora completou mais de 30 anos de serviço, sendo o benefício devido a partir de 15.05.2007 (data da citação), momento este posterior à alteração do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, o valor do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (artigo 18, I, "c" da Lei nº 8.213/91), resultará da aplicação do coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 53, I, da referida lei, sendo este a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário, nos termos do artigo 29, I desta Lei.

No mesmo sentido, os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA E AMPLIADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTAÇÃO DEFERIDA.

-Sentença sujeita à remessa oficial, ante a inviabilidade de apurar, por ora, se o valor da condenação excede, ou não, a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.).

- (...)

-Cumprido o tempo de serviço, legalmente, exigido, e satisfeito o período de carência, de se reconhecer o direito à aposentadoria por tempo de contribuição integral, a ser implantada a partir da citação.

-Cálculo da renda mensal inicial do benefício pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, monetariamente, corrigidos, correspondentes a 80% do período contributivo, a partir de julho/1994, porquanto

satisfeitos os requisitos necessários à outorga da benesse na vigência do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.876/99.

- (...)

-Preliminares rejeitadas.

-Remessa oficial e apelação, parcialmente, providas.

-Implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC)."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.03.99.014086-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 06.05.2008, v. u., DJF3 21.05.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. REQUISITOS SATISFEITOS. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - (...)

IV - O percentual a ser aplicado é de 100% (cem por cento), de acordo com o art. art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

V - O valor do benefício revisado deve consistir na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, em respeito ao disposto no artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, não sendo aplicável os últimos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição.

VI - (...)

X - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.008253-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 08.10.2007, v. u., DJU 07.11.2007)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, reconsidero em parte a decisão de fls. 84/90 para reconhecer a obrigatoriedade do reexame necessário e, assim, dar-lhe parcial provimento para o fim de se fazer constar que o benefício concedido deve ser deferido em conformidade com o disposto no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91 na atual redação, mantendo-a no mais.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021657-71.2008.403.9999/SP

2008.03.99.021657-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TOMOE TSUZURA KASSAMA

ADVOGADO : MILTON VOLPE

No. ORIG. : 06.00.00204-3 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 125/127: Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face de decisão monocrática proferida às fls. 117/123 dos presentes autos que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação da autarquia, mantendo a r. sentença que reconheceu o tempo de trabalho da autora como lavradora, pelo período de 01.01.1981 a 10.03.1985.

Pleiteia a autarquia a reconsideração da r. decisão para o fim de que conste a limitação de que o tempo rural reconhecido não pode ser utilizado para fins de carência.

É o relatório.

Decido.

Reconsidero em parte a decisão de fls. 117/123.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso diz respeito ao cômputo do tempo de serviço rural reconhecido (01.01.1981 a 10.03.1985) utilizado para fins de carência.

Conforme § 2º do artigo 55, da Lei nº 8.213/91, o trabalho rural exercido em período anterior à vigência da referida Lei, poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para efeito de carência, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE RURAL ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI 8.213/91. CÔMPUTO PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. ART. 55. ATIVIDADE ESPECIAL RURAL. DECRETOS 53.831/64 E 83.080/79 ROL MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO.

I - O §2º do artigo 55 da Lei 8.213/91, expressamente dispõe sobre a possibilidade de computar como tempo de serviço para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias, a atividade rural anterior à data de início da vigência do aludido diploma legal, exceto para efeito de carência.

II - (...)

IV - Agravo do INSS improvido."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.037270-8/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.08.2009, v. u., DJF3 19.08.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ART. 52. ATIVIDADE RURAL. PROVA TESTEMUNHAL INSUFICIENTE. FALTA DE TEMPO DE SERVIÇO.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à vigência da L. 8.213/91, deve ser computado para fins de aposentadoria por tempo de serviço, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.

(...)

Apelação da autarquia provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2008.03.99.050941-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 11.11.2008, v. u., DJF3 26.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.

2. O trabalho rural reconhecido pode ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

3. (...)

4. Apelação do INSS e reexame necessário não providos."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2008.03.99.017791-6/SP, Rel. Juiz Fed. Convocado Leonel Ferreira, Décima Turma, j. 12.08.2008, v. u., DJF3 27.08.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, reconsidero em parte a decisão de fls. 117/122 tão somente para declarar que o período ora reconhecido poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para efeito de carência, mantendo-a no mais.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026543-16.2008.403.9999/SP

2008.03.99.026543-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : IRENE RAMOS DA SILVA

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00130-4 2 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

VISTOS.

Estes autos subiram a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por força de recurso interposto pelo(a) autor(a) da presente ação, que foi intentada para o fim de assegurar a percepção de benefício previdenciário.

Insurge-se o(a) apelante contra a r. sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito, ante a falta de comprovação da formulação de requerimento na via administrativa. Em suma, o(a) recorrente argumentou o desacerto do r. julgado frente a precedentes da doutrina e da jurisprudência.

Feito este breve relatório, decido.

Segundo a melhor doutrina e a jurisprudência predominante, o comando do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, deve ser interpretado no sentido de que nem a lei pode afastar da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

À luz do dispositivo constitucional citado, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

(...)

III - Agravo regimental improvido."

(RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718).

No mesmo diapasão é a orientação da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, confira-se: RESP nº 602.843/PR, Quinta Turma, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2004, v.u., DJ 29/11/2004, p. 379; RESP nº 543.117/PR, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26.05.2004, v.u., DJ 02.08.2004, p. 593.

Cumprir observar, ademais, a incidência na espécie, mudando o que deve ser mudado, do entendimento desta Egrégia Corte cristalizado no enunciado da Súmula 09, que possui a seguinte redação:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Diante do exposto, emerge manifesto o descompasso do r. julgado recorrido com posicionamento consagrado na jurisprudência dominante, razão pela qual, com apoio no **art. 557, § 1º-A**, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, determinando o retorno dos autos à origem a fim de que seja dado prosseguimento ao processamento do pleito.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027161-58.2008.403.9999/SP
2008.03.99.027161-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : TEREZA QUINZOTE DIAS

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00026-6 2 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

VISTOS.

Estes autos subiram a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por força de recurso interposto pelo(a) autor(a) da presente ação, que foi intentada para o fim de assegurar a percepção de benefício previdenciário.

Insurge-se o(a) apelante contra a r. sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito, ante a falta de comprovação da formulação de requerimento na via administrativa. Em suma, o(a) recorrente argumentou o desacerto do r. julgado frente a precedentes da doutrina e da jurisprudência.

Feito este breve relatório, decido.

Segundo a melhor doutrina e a jurisprudência predominante, o comando do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, deve ser interpretado no sentido de que nem a lei pode afastar da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

À luz do dispositivo constitucional citado, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

(...)

III - Agravo regimental improvido."

(RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718).

No mesmo diapasão é a orientação da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, confira-se: RESP nº 602.843/PR, Quinta Turma, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2004, v.u., DJ 29/11/2004, p. 379; RESP nº 543.117/PR, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26.05.2004, v.u., DJ 02.08.2004, p. 593.

Cumprir observar, ademais, a incidência na espécie, mudando o que deve ser mudado, do entendimento desta Egrégia Corte cristalizado no enunciado da Súmula 09, que possui a seguinte redação:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Diante do exposto, emerge manifesto o descompasso do r. julgado recorrido com posicionamento consagrado na jurisprudência dominante, razão pela qual, com apoio no **art. 557, § 1º-A**, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, determinando o retorno dos autos à origem a fim de que seja dado prosseguimento ao processamento do pleito.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041042-05.2008.403.9999/SP
2008.03.99.041042-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA DE LURDES BOUDART

ADVOGADO : LUCIO LEONARDI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00104-3 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, custas e despesas processuais, observados os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, ao menos, auxílio-doença, já que encontrava-se incapacitada à época em que mantinha sua condição de segurada.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 116/119.

O d. Ministério Público Federal, em parecer à fl. 125/127, opinou pela conversão do feito em diligência, a fim de ser procedida à complementação do laudo médico pericial, atestando-se o termo inicial da incapacidade laborativa da autora.

Após breve relatório, passo a decidir.

Preliminarmente, entendo desnecessária a conversão do feito em diligência a fim de esclarecer-se a data de início da incapacidade da autora, já que entendo serem suficientes os elementos probatórios existentes nos autos, bem como a complementação efetuada pelo perito à fl. 91, para elucidar a matéria.

Do mérito

A autora, nascida em 31.05.1958, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 03.06.2005 (fl. 57/61), relata que a autora é portadora de desordem mental, cuja constelação sintomatológica sugere a hipótese diagnóstica de transtornos da personalidade (CID 10- F61), tendo sido atestado, ainda, à fl. 91, em complementação ao laudo, que sua incapacidade é total, com possibilidade de recuperação, sendo verossímil, do ponto de vista fisiopatológico, a data informada relativa ao ano de 1989, como de início da moléstia.

Verifica-se da cópia da C.T.P.S. da autora, juntada à fl. 10/14, que ela esteve filiada à Previdência Social por período superior ao necessário para o cumprimento da carência para a concessão dos benefícios em comento, sendo que seu último vínculo empregatício remontou ao período de 13.03.1999 a 23.10.1999.

Por outro lado, à fl. 15, consta declaração médica de que a autora fez acompanhamento médico no setor de psiquiatria a partir de 23.04.1996, tendo sido juntado, ainda, à fl. 16, cópia de cartão de agendamento médico em setor psiquiátrico,

denotando consultas realizadas em datas compreendidas no período de 04.12.1997 a 30.07.1999 e, posteriormente, entre 05.08.2003 a 02.12.2003, demonstrando que a **incapacidade** laboral atingiu-a quando ainda sustentava sua qualidade de segurada, embora a enfermidade tenha tido início em momento anterior, não se podendo confundir início da enfermidade com início da incapacidade laboral.

Nesse diapasão, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total para o trabalho, passível, entretanto, de recuperação, segundo conclusão pericial, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

O termo inicial do benefício deve ser considerado a partir da data do laudo médico pericial (03.06.2005 - fl. 57/61), quando reconhecida a incapacidade total e temporária da autora para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161; § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo até a data da conta de liquidação, caso o precatório seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88. (STF, AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que a sentença foi julgada improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar da data do laudo médico pericial. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Maria de Lurdes Boudart**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 03.06.2005, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044090-69.2008.403.9999/SP
2008.03.99.044090-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELSON DEZAN
ADVOGADO : LYCIA MARIA RIBEIRO AGUIAR MIGUEL RAMOS
No. ORIG. : 07.00.00024-5 3 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 105/107: Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face de decisão monocrática proferida às fls. 95/102 dos presentes autos que, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação da autarquia, tão somente para reduzir o reconhecimento do trabalho rural do autor aos limites do pedido, mantendo a r. sentença quanto à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, correspondente a 100% da média dos últimos 36 meses do salário de contribuição, a contar do preenchimento do tempo necessário.

Sustenta a autarquia que o cálculo da renda mensal inicial deve ser feito com a observância do disposto no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91 em sua redação atual.

É o relatório.

Decido.

Reconsidero em parte a decisão de fls. 95/102.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso diz respeito à aplicação do disposto no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91 na atual redação, para o cálculo do salário de benefício.

Preliminarmente, reconhecimento de ofício a obrigatoriedade do reexame necessário, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, limite estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352/2001).

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. S. 149 DO COLENDO STJ. TEMPO ESPECIAL. MOTORISTA DE CAMINHÃO. COMPROVAÇÃO EM PARTE DA PRETENSÃO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. TUTELA ESPECÍFICA.

1. Considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

2. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

3. (...)

15. Apelação do INSS e Remessa Oficial providas em parte.

Tutela específica concedida de ofício."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.048842-0/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, Turma Suplementar da Terceira Seção, j. 09.09.2008, v. u., DJF3 15.10.2008)

No mérito, observa-se *in casu* que o autor completou mais de 35 anos de serviço, sendo o benefício devido a partir de 14.06.2007 (data da citação), momento este posterior à alteração do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, o valor do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (artigo 18, I, "c" da Lei nº 8.213/91), resultará da aplicação do coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 53, II, da referida lei, sendo este a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário, nos termos do artigo 29, I desta Lei.

No mesmo sentido, os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA E AMPLIADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTAÇÃO DEFERIDA.

-Sentença sujeita à remessa oficial, ante a inviabilidade de apurar, por ora, se o valor da condenação excede, ou não, a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.).

- (...)

-Cumprido o tempo de serviço, legalmente, exigido, e satisfeito o período de carência, de se reconhecer o direito à aposentadoria por tempo de contribuição integral, a ser implantada a partir da citação.

-Cálculo da renda mensal inicial do benefício pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, monetariamente, corrigidos, correspondentes a 80% do período contributivo, a partir de julho/1994, porquanto satisfeitos os requisitos necessários à outorga da benesse na vigência do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.876/99.

- (...)

-Preliminares rejeitadas.

-Remessa oficial e apelação, parcialmente, providas.

-Implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC)."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.03.99.014086-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 06.05.2008, v. u., DJF3 21.05.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. REQUISITOS SATISFEITOS. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - (...)

IV - O percentual a ser aplicado é de 100% (cem por cento), de acordo com o art. art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

V - O valor do benefício revisado deve consistir na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, em respeito ao disposto no artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, não sendo aplicável os últimos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição.

VI - (...)

X - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.008253-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 08.10.2007, v. u., DJU 07.11.2007)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, reconsidero em parte a decisão de fls. 95/102, reconhecendo de ofício a obrigatoriedade do reexame necessário e, assim, dar-lhe parcial provimento para o fim de se fazer constar que o benefício concedido deve ser deferido em conformidade com o disposto no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91 na atual redação, mantendo-a no mais.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044812-06.2008.403.9999/SP
2008.03.99.044812-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO BRITO REFAXINO

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

No. ORIG. : 96.00.00046-8 1 Vr SAO SIMAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, opostos pelo INSS em sede de ação de concessão de benefício previdenciário. O embargante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00.

Objetiva o INSS a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, que a execução não pode prosseguir pelo valor de R\$ 22.696,61, atualizado até junho de 2005, apontado no cálculo ora embargado, acolhido pela r. sentença recorrida, mas sim pelo montante apurado na conta de liquidação anteriormente apresentada pelo autor, à fl. 86/88 dos autos principais, no valor de R\$ 2.869,31, em abril de 1998, porquanto foi homologado pela decisão proferida nos embargos à execução de n. 1999.03.99.056556-1, em apenso, já transitada em julgado, devendo, assim, apenas ser atualizado tal crédito.

Contra-razões de apelação à fl. 25/28.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Com efeito, constata-se que, em que pese o trânsito em julgado do acórdão de fl. 50 dos autos em apenso, que julgou improcedentes os embargos à execução de n. 1999.03.99.056556-1, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor apontado no cálculo de liquidação elaborado pelo autor à fl. 87/88 dos autos principais, o embargado apresentou novo cálculo de liquidação, apurando quantia superior à anteriormente calculada, alegando erro material no valor da renda mensal inicial do benefício.

Citado na forma do art. 730 do CPC, opôs o INSS os embargos à execução de que ora se trata.

Da análise da situação fática descrita, assinalo que razão não assiste ao INSS, haja vista que, mesmo com o trânsito em julgado do v. acórdão de fl. 50 dos embargos à execução de n. 1999.03.99.056556-1, em apenso, que fixou o valor da execução na forma do cálculo elaborado pelo embargado, à fl. 87/88 dos autos principais, restou demonstrada a ocorrência de erro material na apuração da renda mensal inicial o autor, pois este considerou o valor de um salário mínimo (R\$ 112,00 em outubro de 1996), ao passo que o próprio INSS administrativamente implantou o benefício no valor de R\$ 269,30, para a mesma data, conforme se observa da carta de concessão de fl. 111 do apenso.

Nesse passo, considerando que o erro material pode ser corrigido a qualquer tempo, mesmo após o trânsito em julgado do título judicial, é de rigor a sua correção.

A esse respeito confira-se jurisprudência:

SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO.

O trânsito em julgado da sentença de mérito não impede, em face de evidente erro material, que se lhe corrija a inexatidão.

Código de Processo Civil, art. 463 - I.

Embargos de divergência conhecidos e recebidos pela Corte Especial.

(STJ - Corte Especial, ED no Resp nº. 40.892 - MG, rel. Min. Nilson Naves, j. 30.5.1.95, receberam os embargos, um voto vencido, DJU de 02.10.95, p. 32.303).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. ERRO MATERIAL. LIQUIDAÇÃO POR CÁLCULO DO CONTADOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO 'A QUO'. ELEMENTOS DO CÁLCULO. COISA JULGADA. RECURSO PROVIDO.

I - É uníssona a doutrina e a jurisprudência no sentido de que o erro material é corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada

(...)

IV - Recurso provido.

(STJ - 6ª Turma; ED no Resp nº 56.849 - SP, rel. Min. Adhemar Maciel, j. em 22.5.1995, DJU de 11.9.1995, p. 28863).

Assim, não há qualquer impedimento para que a execução prossiga na forma do cálculo elaborado pelo embargado à fl. 108/110, dos autos em apenso, no montante de R\$ 22.696,61, atualizado até junho de 2005, no qual foi utilizado o valor correto da renda mensal inicial.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação do INSS.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046804-02.2008.403.9999/SP

2008.03.99.046804-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FATIMA PESSIN DOS SANTOS
ADVOGADO : JOCILEINE DE ALMEIDA
No. ORIG. : 07.00.00042-8 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 156/157: Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face de decisão monocrática proferida às fls. 145/152 dos presentes autos que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, em ação visando o restabelecimento do auxílio-doença, a concessão da aposentadoria por invalidez e a declaração do tempo rural trabalhado, negou seguimento à apelação da autarquia, mantendo a r. sentença que concedeu à autora, o benefício da aposentadoria por invalidez.

Sustenta o INSS que, na parte dispositiva, deixou de constar o parcial provimento ao recurso de apelação do INSS quanto à forma de cômputo de juros de mora, em especial seu termo final de incidência. Requer, assim, o reconhecimento da alteração da forma de incidência de juros de mora na parte dispositiva do julgado.

Pleiteia o acolhimento do pedido de reconsideração ou, se mantida a r. decisão, a submissão do agravo ao exame da Turma.

É o relatório.

Decido.

Razão assiste à autarquia.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a r. sentença fixou a incidência dos juros de mora em 1% ao mês, a partir da data da citação.

De outra parte, na fundamentação da decisão de fls. 145/152 constou que "*Os juros de mora devem incidir à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.*"

Dessa forma, verificada a ocorrência de erro material, procedo à correção, nos termos do art. 463, I, do Código de Processo Civil, para fazer constar na parte dispositiva da decisão de fls. 145/152: Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar a incidência dos juros de mora nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0054262-70.2008.403.9999/SP

2008.03.99.054262-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALCEU DE CAMARGO

ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE TATUI SP

No. ORIG. : 06.00.00112-8 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a partir da data do requerimento administrativo. Sobre as prestações vencidas deverá incidir correção monetária a partir dos respectivos vencimentos, bem como juros de mora de 0,5% ao mês, contados a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ e custas processuais.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do auxílio-doença. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data da apresentação do laudo pericial.

A parte autora recorre adesivamente, à fl. 93/98, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da concessão do primeiro auxílio-doença concedido na esfera administrativa (24.05.2006) ou, no mínimo, da data de seu cancelamento (04.09.2006).

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 89/92.

O d. Ministério Público Federal opinou, à fl. 104/106, pela conversão do feito em diligência, a fim de ser determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem, para a intimação pessoal da autarquia sobre o recurso adesivo interposto pela parte autora.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar argüida pelo d. Ministério Público Federal

O d. *Parquet* Federal pugnou pela conversão do feito em diligência a fim de ser determinado o retorno dos autos à Vara de origem para intimação pessoal do INSS sobre a propositura do recurso adesivo da parte autora.

Entretanto, verifica-se à fl. 49, que a representação da autarquia em primeira instância deu-se por meio de mandato outorgado a advogado por ela credenciado, por meio de contrato de prestação de serviço, não se aplicando, portanto, "in casu", a prerrogativa invocada, já que no exercício de sua atividade, não estão submetidos ao regime legal próprio dos integrantes da carreira de Procurador Federal, mas unicamente ao Estatuto da Advocacia.

Nesse aspecto, à fl. 99, constata-se que houve publicação do despacho que recebeu o recurso adesivo interposto pela parte autora no Diário Oficial da Justiça Eletrônica em 14.07.2008, razão pela qual não há qualquer irregularidade a ser sanada.

Rejeito, portanto, a preliminar argüida pelo d. Ministério Público Federal.

Do mérito

O autor, nascido em 09.03.1936, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 31.08.2007 (fl. 63/64), revela que o autor é portador de transtorno depressivo com ansiedade paranóide, estando incapacitado de forma total e temporária para o trabalho. Foi relatado ao perito que o autor passou a apresentar quadro depressivo há aproximadamente seis anos, após o falecimento de sua esposa em 2001.

Destaco que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 04.09.2006 (fl. 28), quando ajuizada a presente ação, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Em que pese a conclusão pericial quanto à incapacidade laboral temporária do autor, entendo que contando com 73 (setenta e três) anos de idade e sendo portador de moléstia psiquiátrica, torna-se inviável seu retorno ao trabalho, ou, ainda, a reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

E, nesse aspecto, anoto que o próprio perito salientou que o autor apresenta quadro de confusão mental, tornando-se agressivo quando contrariado (fl. 64).

Merece destaque, ainda, o atestado médico acostado à fl. 10, datado de 06.04.2006, elaborado por médico psiquiatra, o qual relata, "verbis":

"Atesto que Alceu de Camargo, 69 anos, está sob meus cuidados desde set/04 com quadro de psicose tipo demência. Durante o tratamento vem revelando processo demencial...muito esquecido, episódios de confusão mental, dependente da filha para medicação, higiene pessoal, alimentação, etc..."

*Não tem condições de voltar a exercer sua profissão (motorista).
Sugiro aposentadoria por invalidez."*

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos. 2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de media e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia. (TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade para o labor, a qual entendo ser de caráter permanente e tendo em vista sua idade (73 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser considerado a contar da data de cessação indevida (04.09.2006 - fl. 28), o qual deverá ser convertido em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo médico pericial (31.08.2007 - fl. 63/64), quando constatada a incapacidade laboral do autor, devendo ser descontadas as parcelas pagas a título de auxílio-doença posteriormente à data do laudo.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do CPC, **rejeito a preliminar argüida pelo d. Ministério Público Federal e, no mérito, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do réu e dou, ainda, parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora** para condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar de sua cessação indevida, o qual deverá ser convertido em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo médico pericial. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Alceu de Camargo**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 31.08.2007, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As parcelas vencidas serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.062563-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARCIA HIDEKO KAGUE

ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 07.00.00006-9 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a incluir a competência de outubro de 2004 no cálculo do tempo de contribuição da parte autora, bem como a implantar o benefício de aposentadoria em seu favor desde 30.11.2005, com o pagamento das parcelas relativas a 01.12.2005 a 10.10.2006, inclusive os abonos anuais, bem como a devolver a contribuição previdenciária efetuada em 03.12.2006. Os valores em atraso deverão ser corrigidos monetariamente desde os respectivos vencimentos e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Ante a sucumbência recíproca, as despesas processuais foram divididas entre as partes, observando-se, em relação à parte autora, o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1060/50. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, pugna a demandante pela condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

A autora é titular de aposentadoria integral por tempo de contribuição (30 anos, 01 mês e 29 dias, conforme carta de concessão à fl. 11), desde 11.10.2006. Requer seja a incluída no cálculo de seu tempo de contribuição a competência de outubro de 2004, recolhida em 16.11.2004, com a retroação da data de início de sua benesse para 22.12.2004, data do primeiro requerimento formulado na seara administrativa.

Compulsando os autos, verifica-se que a demandante não teve o benefício concedido em 22.12.2004 por não ter concordado em recebê-lo em sua modalidade proporcional. Alega, entretanto, que desde essa data já implementava o tempo de serviço suficiente à obtenção da aposentadoria integral.

Embora efetivamente a demandante tenha direito à inclusão no cálculo de seu tempo de contribuição da competência de outubro de 2004, uma vez que esta foi recolhida em 16.11.2004 (fl. 17), ela não alcança o tempo de serviço necessário à concessão da jubilação integral em 22.12.2004, uma vez que, nessa data, implementa apenas 29 anos, 03 meses e 22 dias de tempo de serviço, conforme planilha anexa, integrante da presente decisão.

Entretanto, a autora completou 35 anos de tempo de serviço em 30.11.2005, de modo que pode DIB de sua aposentadoria retroagir para essa data, conforme o disposto no artigo 122 da Lei nº 8.213/94, *verbis*:

Art. 122. Se mais vantajoso, fica assegurado o direito à aposentadoria, nas condições legalmente previstas na data do cumprimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, ao segurado que, tendo completado 35 anos de serviço, se homem, ou trinta anos, se mulher, optou por permanecer em atividade.

No que tange à devolução da contribuição efetuada em 03.12.2006, tenho que merece reforma a sentença.

Com efeito, o artigo 11, § 3º, da Lei nº 8.213/91 determina que o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou voltar a exercer atividade laborativa abrangida pelo mesmo regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, devendo recolher as contribuições respectivas, para fins de custeio da Seguridade Social. Deve ser considerado, ademais, o princípio da solidariedade (artigo 195 da Constituição da República), segundo a obrigação de custeio é autônoma em relação à de amparo.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Tendo em vista que a parte autora decaiu de parte de seu pedido, mantenho a sucumbência recíproca, devendo cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para esclarecer ser indevida a devolução da contribuição efetuada em 03.12.2006 e **nego seguimento à apelação da parte autora**. As verbas acessórias serão aplicadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001049-12.2008.403.6003/MS

2008.60.03.001049-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : SERGIO ANGELO DA SILVA e outro

ADVOGADO : JORGE LUIZ MELLO DIAS e outro

APELANTE : CREUSA DE OLIVEIRA E SILVA

ADVOGADO : JORGE LUIZ MELLO DIAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00010491220084036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença.

A r. sentença julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, incisos I e VI, do CPC, em razão da inércia da parte autora em comprovar o requerimento administrativo perante a autarquia previdenciária, de forma a demonstrar o interesse de agir.

Em suas razões recursais, sustenta a parte autora que o prévio ingresso administrativo não é condição para a propositura de ação. Requer o provimento do recurso, a fim de ser anulada a r. sentença, determinando-se o normal seguimento do feito na instância de origem.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)

2. Recurso improvido."

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.2000, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que "Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário" (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que "Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa" (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para seu regular prosseguimento, em face da desnecessidade de prévio ingresso da segurada na via administrativa.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001301-88.2008.403.6108/SP
2008.61.08.001301-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EUNICE SEBASTIANA ALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA e outro
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, a partir do requerimento formulado na via administrativa. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas processuais. Concedida a antecipação de tutela para implantação do benefício no prazo de quinze dias.

O Instituto réu busca a reforma da r. sentença sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva para o feito, cabendo à União Federal responder pelo pagamento do benefício vindicado. No mérito, alega que a autora não comprovou ter rendimento familiar mensal *per capita* inferior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, não fazendo jus ao amparo assistencial. Em seguida, aduz a impossibilidade da antecipação de tutela, ante o risco de irreversibilidade do provimento.

Contra-razões de apelação às fl. 149/161.

Em parecer de fl. 114/116, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Ademar Viana Filho, opinou pelo desprovimento da apelação.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 178.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva, uma vez que a União Federal é mera repassadora de verbas para o INSS, este sim, legitimado passivo para as ações que versam acerca dos benefícios assistenciais de que tratam o artigo 203, inciso V, da Constituição da República.

É sabido que o INSS, autarquia federal, caracteriza-se pela qualidade de ser *longa manus* da União Federal. Trata-se, portanto, de uma descentralização administrativa desta.

Dessa forma, a conclusão que se impõe é a de que apenas o Instituto detém a legitimidade passiva *ad causam*.

Do mérito.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV- família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou possuir mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico-pericial de fl. 90/94, atestou que a autora, que atualmente conta com sessenta e quatro anos de idade, é portadora de varizes de membros inferiores grau III, deficiência auditiva, seqüela de cirurgia radical de câncer de boca, com glossectomia total acarretando dificuldade de comunicação (fala) e ainda com traqueostomia aberta desde 2001 e encontra-se incapacitada para o trabalho.

Comprovada a incapacidade, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 09.01.2009 (fl. 96/99) o núcleo familiar da autora, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é formado por ela e seu cônjuge, que recebe amparo assistencial ao idoso (fl. 55). Residem em imóvel simples, precariamente mobiliado e existem despesas essenciais que tornam insuficiente o benefício ora recebido.

Faz-se mister, ainda, observar o disposto no art. 34, da Lei 10.741/2001:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas.

A Lei determina, portanto, a exclusão da renda proveniente de benefício assistencial ao idoso do cômputo da renda familiar *per capita* de outro idoso na mesma família. Ainda que tal norma, dado o seu caráter especial, não trate, especificamente, do deficiente físico que pleiteia benefício assistencial, tem-se que ela estabelece critério objetivo a ser utilizado na aferição da hipossuficiência econômica, que deve ser aplicado analogicamente aos casos em que se pleiteia benefício por incapacidade, vez que a equiparação entre idosos e portadores de deficiência para fins de proteção da assistência social é feita pela própria Constituição da República (art. 203, V). Destarte, infere-se que a autora não possui rendimento algum.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da deficiência, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento formulado na via administrativa (18.02.2008, fl. 22), vez que o laudo médico foi enfático em atestar a preexistência da incapacidade.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após

o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantenho os honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Esclareço, por fim, que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo réu e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.** As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As prestações recebidas pela autora a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010466-92.2009.403.9999/SP
2009.03.99.010466-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA BROZULATTO LOURENCAO
ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OSVALDO CRUZ SP
No. ORIG. : 07.00.00024-0 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 94/95: Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face de decisão monocrática proferida às fls. 85/89 dos presentes autos que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação da autarquia e à remessa oficial, mantendo a r. sentença que reconheceu o período de trabalho rural da autora por 21 anos e concedeu-lhe a aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a citação, calculando-se o salário de benefício com base nas últimas trinta e seis contribuições.

Sustenta a autarquia que o cálculo da renda mensal inicial deve ser feito com a observância do disposto no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91 em sua redação atual.

É o relatório.

Decido.

Reconsidero em parte a decisão de fls. 85/89.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso diz respeito à aplicação do disposto no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91 na atual redação, para o cálculo do salário de benefício.

Preliminarmente, reconheço de ofício o erro material da decisão ora agravada, determinando a obrigatoriedade do reexame necessário, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, limite estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352/2001).

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. S. 149 DO COLENDO STJ. TEMPO ESPECIAL. MOTORISTA DE CAMINHÃO. COMPROVAÇÃO EM PARTE DA PRETENSÃO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. TUTELA ESPECÍFICA.

1. Considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.
2. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.
3. (...)

15. *Apelação do INSS e Remessa Oficial providas em parte.*

Tutela específica concedida de ofício."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.048842-0/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, Turma Suplementar da Terceira Seção, j. 09.09.2008, v. u., DJF3 15.10.2008)

No mérito, observa-se *in casu* que a autora completou mais de 35 anos de serviço, sendo o benefício devido a partir de 22.10.2007 (data da citação), momento este posterior à alteração do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, o valor do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (artigo 18, I, "c" da Lei nº 8.213/91), resultará da aplicação do coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 53, I, da referida lei, sendo este a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário, nos termos do artigo 29, I desta Lei.

No mesmo sentido, os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA E AMPLIADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTAÇÃO DEFERIDA.

-Sentença sujeita à remessa oficial, ante a inviabilidade de apurar, por ora, se o valor da condenação excede, ou não, a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.).

- (...)

-Cumprido o tempo de serviço, legalmente, exigido, e satisfeito o período de carência, de se reconhecer o direito à aposentadoria por tempo de contribuição integral, a ser implantada a partir da citação.

-Cálculo da renda mensal inicial do benefício pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, monetariamente, corrigidos, correspondentes a 80% do período contributivo, a partir de julho 1994, porquanto satisfeitos os requisitos necessários à outorga da benesse na vigência do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.876/99.

- (...)

-Preliminares rejeitadas.

-Remessa oficial e apelação, parcialmente, providas.

-Implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC)."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.03.99.014086-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 06.05.2008, v. u., DJF3 21.05.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. REQUISITOS SATISFEITOS. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - (...)

IV - O percentual a ser aplicado é de 100% (cem por cento), de acordo com o art. art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

V - O valor do benefício revisado deve consistir na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, em respeito ao disposto no artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, não sendo aplicável os últimos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição.

VI - (...)

X - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.008253-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 08.10.2007, v. u., DJU 07.11.2007)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, reconsidero em parte a decisão de fls. 85/89, reconhecendo de ofício o erro material da decisão ora agravada, determinando a obrigatoriedade do reexame necessário e, assim, dar-lhe parcial provimento para o fim de se fazer constar que o benefício concedido deve ser deferido em conformidade com o disposto no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91 na atual redação, mantendo-a no mais. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013478-17.2009.403.9999/SP
2009.03.99.013478-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA APARECIDA SANSON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELUIZIA MARIA DE ANDRADE
ADVOGADO : ESTELLA FONSECA DAMASCO
No. ORIG. : 96.00.00102-8 2 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, acolhendo os cálculos da Contadoria, e condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre a diferença entre o valor que pretendia ver reconhecido e o valor apurado.

Alega o recorrente, em síntese, que houve concessão administrativa de pensão por morte com RMI superior àquela concedida judicialmente. Aduz, ainda, que a apelada, ao prosseguir com a execução, faz opção pelo benefício obtido na esfera judicial, razão pela qual o seu crédito deve ser compensado com a diferença dos valores pagos na esfera administrativa. Pleiteia a fixação da sucumbência recíproca.

Com as contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No tocante à matéria de fundo, não assiste razão ao apelante.

Com efeito, observo que o período objeto da execução tem início em maio de 1996 e termina em 23.08.1999, como se vê do cálculo adotado pela r. sentença de fls. 107/109, tendo em vista a concessão administrativa de pensão por morte em 24.08.1999, conforme a carta de concessão do benefício (fl. 93).

Analisando a questão posta em discussão, a Colenda Décima Turma firmou entendimento no sentido de que são devidas as parcelas anteriores à concessão administrativa de benefício mais vantajoso. É o que se vê no julgado que a seguir se transcreve:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO. ART. 557 DO CPC. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA POSTERIOR. PARCELAS ANTERIORES. PAGAMENTO. POSSIBILIDADE. DISTINÇÃO DE CRITÉRIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS. I - O benefício judicial corresponde a uma aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, concedida a partir de 29.12.94, já o benefício concedido na esfera administrativa se refere a aposentadoria comum por idade. II - Considerando a distinção dos critérios para a concessão dos dois benefícios, bem como a indicação de que o benefício concedido na esfera administrativa é mais vantajoso ao autor, é de rigor a manutenção da r. sentença recorrida, pela qual restou determinado o pagamento do benefício de aposentadoria rural por idade, no período de 29.12.1994 a 18.01.2000, data imediatamente anterior à da concessão da aposentadoria comum por idade na esfera administrativa. Precedentes do E. STJ. (grifo nosso)
III - Não há violação do art. 620, do Código de Processo Civil, uma vez que o pagamento das diferenças no período já mencionado decorre do cumprimento das determinações da decisão exequenda.
IV - Agravo do INSS improvido.
(AC 2006.61.20.006073-1, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, julgado em 04.08.2009)*

Assiste razão ao apelante, contudo, no que se refere à verba honorária, pois, em face da sucumbência recíproca, aplica-se a regra contida no "caput" do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

Destarte, **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014719-26.2009.403.9999/SP
2009.03.99.014719-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRIS ALVES MOREIRA SILVA
ADVOGADO : ROBERTO CARLOS LIBERATOR DUARTE (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 04.00.00062-6 1 Vr VALPARAISO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, a partir da data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais). Sem condenação em custas e despesas processuais. Concedida a antecipação de tutela para implantação do benefício no prazo de quinze dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

O Instituto apelante busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que a autora não comprovou que tem rendimento familiar mensal *per capita* inferior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, não fazendo jus ao amparo assistencial concedido. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo médico aos autos, o reconhecimento da prescrição quinquenal, a compensação das parcelas já recebidas pela apelada e a redução da verba honorária advocatícia.

Sem apresentação de contra-razões (fl. 139).

Em parecer de fl. 144/149, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Ademar Viana Filho, opinou pelo desprovimento da apelação.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 126.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 assim dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 85/87 atestou que a autora padece de *doença mental alienante, já em fase de cronicidade*, concluindo que sua incapacidade *deve ser considerada absoluta e irreversível*. Ademais, observa-se que a requerente completou sessenta e cinco anos de idade em 09.07.2005 (fl. 13), implementado, assim, o requisito etário exigido durante o curso da ação.

Comprovada a incapacidade, bem como preenchido o requisito etário, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 20.06.2007 (fl. 99/103), a autora não possui rendimento algum. Reside em companhia da família de sua filha, que não integra o seu núcleo familiar para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007 e não possui meios de lhe prover auxílio integral.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade e do implemento da idade ocorrido no curso da ação, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (02.07.2004, fl. 33v), quando o réu tomou ciência da pretensão da autora, vez que a incapacidade constatada no exame pericial já havia sido comprovada por meio do relatório médico de fl. 9, que acompanha a petição inicial. Não há, portanto, prestações atingidas pela prescrição quinquenal. As prestações recebidas pela demandante a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas da conta de liquidação.

Cumpr, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais).

Ante a inexistência de mora na implantação do benefício, deve ser excluída a aplicação da multa imposta à autarquia.

Observe, por fim, que ante a incapacidade constatada no exame pericial, faz-se necessária a regularização da representação processual da autora com a nomeação de curador especial, a ser realizada pelo Juízo *a quo*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1ºA, do Código de Processo Civil **dou parcial provimento à apelação do réu** apenas para determinar que as parcelas pagas a título de antecipação de tutela sejam descontadas da conta de liquidação. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima..

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017676-97.2009.403.9999/SP
2009.03.99.017676-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA AURENIR SALES

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

No. ORIG. : 04.00.00096-5 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgada extinta a execução de honorários advocatícios promovida pelo INSS, acolhendo impugnação da parte autora, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. A autarquia foi condenada ao pagamento das custas e de honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Alega a autarquia, em síntese, ser incabível a impugnação formulada pela autora, ora apelada, sem garantia do juízo, razão pela qual indevida é a verba honorária.

Com contra-razões (fls. 227/229), subiram os autos a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Sendo a embargada beneficiária da Justiça Gratuita, incabível é a sua condenação no pagamento dos honorários advocatícios, face ao disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

O crédito que tem a receber, em momento futuro, na ação principal, não permite alterar a situação de pobreza presente nos embargos.

Por tal razão, não entendo possível condicionar o pagamento da verba honorária pelo prazo de cinco anos, como determina a parte final do artigo 12 invocado, sob pena de se proferir decisão condicional, ou deduzir o "montante devido" a tal título do crédito a ser recebido na ação principal.

Neste sentido, já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"A exclusão dos ônus da sucumbência se defere conforme a situação de pobreza da parte. Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais."

(STF, 1ª Turma, RE 313.348-9-RS-AgRg, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15.4.2003, DJU 16.5.2003, p. 1094)

*Diante do exposto **nego seguimento à apelação do INSS**, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.*

Entretanto, ante o valor de R\$ 339,78 atribuído à execução, mostra-se abusiva a fixação de honorários advocatícios em R\$ 400,00, razão pela qual os reduzo para 10% sobre o valor da execução, nos termos do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo para reduzir a verba honorária.

Dê-se ciência e, após, decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 12 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021900-78.2009.403.9999/SP
2009.03.99.021900-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ISABEL AURORA DE CAMARGO OLIVEIRA

ADVOGADO : CARMEN SILVIA GOMES DE FREITAS

No. ORIG. : 08.00.00004-4 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, no valor correspondente a um salário mínimo mensal, com fundamento nos arts. 49, II e 143, ambos da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, acrescidos de correção monetária e juros legais de 1% ao mês. A Autarquia foi condenada, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ). Não houve condenação em custas em razão do disposto no art. 8º, § 1º da Lei nº 8620/93.

Em razões de apelação, o réu alega, em sede de preliminar, a ocorrência de coisa julgada, uma vez que a autora já teria formulado pedido de aposentadoria rural por idade, o qual teria sido indeferido nos autos do processo nº 740/99, cujo trâmite se deu perante o Juízo de Direito da 3ª Vara de Itapeva, e teria transitado em julgado em 24.08.2001 (fl. 93/108). No mérito, sustenta que a autora não possui qualidade de segurada, uma vez que não teria demonstrado o exercício de atividade rural nos meses que antecederam o ajuizamento da ação. Sustenta que os documentos juntados não poderiam ser caracterizados como início razoável de prova material, inexistindo, ainda, a juntada dos documentos previstos no art. 106 da Lei nº 8.213/91, não bastando, para tanto, a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer que os juros moratórios sejam reduzidos para 0,5% ao mês e que os honorários advocatícios sejam fixados em 5% do valor das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Por fim, suscita o prequestionamento das questões ventiladas.

Contra-razões de apelação à fl. 124/138 em que a autora alega, preliminarmente, a não incidência de preclusão no âmbito previdenciário e a não ocorrência de coisa julgada material. Afirma que a atual ação, ao contrário da anterior, seria fulcrada em início de prova material e prova testemunhal robusta e consistente, nas quais restariam comprovados os exercícios de atividade por ela desempenhados. Sustenta a existência de fato novo, consubstanciado na continuidade do exercício de sua atividade rural após a propositura da primeira ação, razão pela qual não haveria que se falar em coisa julgada. Aduz que cumpriu os requisitos exigidos em lei, motivo pelo qual faria jus ao benefício vindicado.

Instada a se manifestar acerca dos vínculos urbanos existentes em sua CTPS (fl. 147), a autora afirmou que teria laborado tanto em atividade urbana quanto rural (fl. 152/155).

Após o relatório, passo a decidir.

Da preliminar de existência de coisa julgada

Os documentos acostados à fl. 93/108 dão conta que o benefício deferido à autora no presente feito foi objeto de deliberação por este Tribunal (processo nº 2001.03.99.013161-2), que não conheceu da apelação interposta pelo INSS, para manter sentença proferida pela 3ª Vara Cível de Itapeva/SP, a qual julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade anteriormente formulado.

Para a ocorrência de litispendência ou coisa julgada faz-se indispensável a tríplice identidade entre os elementos da ação. Assim, necessários que sejam idênticos, nas duas ações, o pedido, a causa de pedir e as partes.

No caso dos autos, percebe-se que se trata de reprodução de demanda já proposta anteriormente, havendo plena coincidência de todos os elementos acima indicados, a saber: trata-se de idênticos pedidos de aposentadoria por idade de rurícola, com o mesmo suporte fático e jurídico, ambos propostos pela mesma parte.

Nota-se, ainda, que ao contrário do que alega a parte, não consta nos autos documentos capazes de comprovar a continuidade do labor campesino pela requerente, motivo pelo qual, notória a tríplice identidade dos elementos da ação.

Dessa forma, tenho como comprovada a ocorrência da coisa julgada, a teor do disposto nos §§ 1º a 3º do artigo 301 do CPC, que impõe a extinção do presente feito, sem resolução do mérito, com base no art. 267, V, CPC.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **acolho a preliminar argüida pelo réu relativa à coisa julgada, extinguindo o presente feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, V, do CPC. Julgo prejudicado o mérito da apelação da Autarquia.** Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023219-81.2009.403.9999/SP
2009.03.99.023219-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANA MARIA DE AZEVEDO

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA MORENO BERNARDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00111-6 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado pela autora em ação que objetiva o deferimento do benefício de prestação continuada de que trata o artigo 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que ela não comprovou preencher os requisitos legais necessários. Pela sucumbência, a demandante foi condenada ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais) ressalvado o disposto no art 12 da Lei 1.060/1950.

Agravo retido interposto pelo réu (fl. 41/44), em que sustenta a falta de interesse de agir da autora, ante a inexistência de requerimento administrativo.

Em sua apelação, a autora busca a reforma da sentença sustentando que faz jus à concessão do benefício assistencial por padecer de deficiência incapacitante e não possuir meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Contra-razões de apelação às fl. 91/93.

Em parecer de fl. 98/103, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Ademar Viana Filho, opinou pelo provimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido.

Não conheço do agravo retido de fl. 41/44, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

Do mérito.

Busca a autora, com o presente feito, a concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição da República.

A Lei 8.742/1993 - Estatuto da Assistência Social - que veio disciplinar o supracitado dispositivo constitucional, dispõe em seu artigo 31:

Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.

Compulsando os autos, porém, verifica-se que o Ministério Público não foi intimado para acompanhar o feito na instância inferior. Há, então, que se observar o disposto no artigo 246 do Código de Processo Civil:

Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz anulará a partir do momento em que o órgão devia ser intimado.

Assim, a manifestação do Ministério Público Federal em sede recursal não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, uma vez evidente, *in casu*, que a defesa da parte autora não foi plenamente exercida no Juízo *a quo*, mormente por ter sido julgado improcedente o pedido, restando evidenciado o prejuízo à parte. Confirma-se nesse sentido os seguintes precedentes emanados desta Colenda Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO- ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).

2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).

3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

4. Recurso prejudicado.

(TRF 3º REGIÃO, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce AC 763191 DJ 28/05/2002, DJU 25/02/2003, p. 505).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR NO FEITO. ARTIGO 31, DA LEI N.º 8.742/93. NULIDADE.

I- É essencial a intimação do Ministério Público para manifestar-se nas ações visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Inteligência do art. 31, da Lei n.º 8.742/93.

II- A não intimação do Representante do Parquet, em desatenção ao comando legal expresso, implica a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fizesse necessária a sua intervenção.

III- Sentença anulada *ex officio*. Apelação prejudicada.

(TRF 3º REGIÃO, Relator Desembargador Newton de Lucca AC 868997 DJ 18/08/2003, DJU 03/09/2003, p. 326).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, c.c. o art. 246 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido do réu e determino, de ofício, o retorno dos autos à Vara de origem** para que se dê prosseguimento ao feito, com a devida intimação do Ministério Público para o acompanhamento processual e novo julgamento, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027419-34.2009.403.9999/SP

2009.03.99.027419-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ROBSON DE BARROS

ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00098-8 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual indeferida a petição inicial e julgado extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 295, III e 267, inciso I, do Código de Processo Civil, por entender o d. juiz "*a quo*" que o juízo competente para o processamento e julgamento do feito é o Juizado Especial Federal de Santos.

A parte autora pugna pela reforma da r. sentença alegando que ajuizou a ação na Justiça Estadual do foro de seu domicílio de acordo com o estabelecido no artigo 109, §3º, da Constituição da República. Pede que o recurso seja julgado procedente e os autos remetidos à Comarca de Cubatão.

Após breve relatório, passo a decidir.

Com efeito, dispõe o artigo 109, inciso I, da Carta Magna:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I- as causas em que a União federal, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Por sua vez, o parágrafo 3º, do aludido artigo, estabelece que:

... serão processadas e julgadas na Justiça Estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de Vara do juízo federal e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça Estadual.

Como se vê, a regra contida no artigo 109, parágrafo 3º, do texto constitucional, é ditada no interesse do segurado da Previdência Social, podendo este propor ação objetivando benefício de natureza pecuniária, na Justiça Estadual de seu domicílio, ou perante a Justiça Federal.

Assim, o artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição da República, autoriza o ajuizamento da ação na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, sempre que a comarca não seja sede de Vara da Justiça Federal.

A corroborar o acima exposto transcrevo as seguintes ementas:

PROCESSO CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 109, § 3º, CF - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Pela sistemática estabelecida na Constituição Federal, compete à Justiça Estadual, sempre que a comarca do domicílio do autor não seja sede de vara do juízo federal, processar e julgar as ações que versem sobre interesses de segurados e, também, daqueles que não são segurados, mas podem usufruir benefícios.

- A regra de competência prevista no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, não é afastada pela ausência de natureza previdenciária do benefício.

(...).

(TRF - 3ª Região - AG nº 2000.03.00068913-9 - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Eva Regina; j. em 10.11.2003; DJU de 30.1.2004; p. 391).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEGITIMIDADE DO INSS PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, ART. 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

(...).

2. O ARTIGO 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (STF, RE nº 293.246 e AGRRE nº 287.351).

3. Objetiva a norma abrigar o interesse do hipossuficiente, mormente aquele que busca benefício assistencial, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, a fim de permitir o acesso irrestrito ao Judiciário.

4. Independentemente de se tratar de benefício assistencial ou previdenciário, estes são prestações relativas à seguridade social, constituindo espécies do mesmo gênero de proteção constitucional, o que torna evidente a aplicabilidade do disposto no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, desde que o responsável pelo pagamento do benefício seja instituição de previdência social, podendo, assim, a respectiva ação ter trâmite na Justiça Estadual.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF - 3ª Região - AG nº 2003.03.00.044012-6 - 10ª Turma - Des. Fed. Galvão Miranda; j. em 2.12.2003; DJU de 30.1.2004; p. 579).

Correto o autor, portanto, ao pleitear seu benefício previdenciário no município de seu domicílio, qual seja, Cubatão/SP, não havendo razão para decretação da incompetência desse juízo.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para determinar o regular prosseguimento do feito perante o Juízo de Direito da Comarca de Cubatão.

Intimem-se

São Paulo, 15 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027680-96.2009.403.9999/SP
2009.03.99.027680-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : OSMAR DOS REIS DE SOUZA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00038-9 1 Vr GUARA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais) e custas processuais, com a ressalva do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

O autor apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento, salientando ser semi-analfabeto e não tendo realizado outro tipo de trabalho que não aquele que exija esforço físico.

Contra-arrazoado o feito pelo réu.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 26.04.1954, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O benefício de auxílio-doença, por seu turno, está previsto no art. 59, da Lei em referência, "verbis":

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 24.10.2008 (fl. 49/53), relata que o autor é portador de espondilose lombar com protusão discal em L3-L4 e L4-L5, espondiloartrose cervical e hipertensão arterial sistêmica (controlada), alterações de ordem degenerativa, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, apresentando limitações para realizar atividades que exijam grandes esforços físicos e/ou sobrecarga na coluna vertebral, tais como a de movimentador de mercadorias, podendo executar, entretanto, outras atividades de natureza mais leve.

Destaco que, consoante verifica-se dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, o autor preenchia os requisitos concernentes ao cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como a manutenção da qualidade de segurado, quando do ajuizamento da ação em 21.03.2007, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do preenchimento de tais requisitos, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Assim, ante a conclusão pericial quanto à incapacidade parcial do autor, tendo sido destacado pelo perito a possibilidade de realizar atividades de natureza mais leve, entendo que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual (movimentador de mercadoria e trabalhador rural), sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

Ressalto, ainda, que é entendimento pacífico desta Corte Regional que a concessão de auxílio-doença em pleito de aposentadoria por invalidez não gera julgamento "extra-petita", já que "in casu" configurado que o autor pode ser readaptado para uma nova função.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a partir da data do laudo pericial (24.10.2008 - fl. 49/53), quando reconhecida a incapacidade parcial e permanente do autor para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir do termo inicial do benefício, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que a sentença foi julgada improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar da data da perícia médica. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Osmar dos Reis de Souza**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 24.10.2008, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027987-50.2009.403.9999/SP
2009.03.99.027987-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA GONCALVES DE SOUZA
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
CODINOME : MARA APARECIDA GONCALVES TAKAHAGUI
No. ORIG. : 08.00.00041-3 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Willian Diego Takahagui, ocorrido em 24.12.2007, a partir do óbito. Condenou, ainda, o réu ao pagamento das prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Não houve condenação em custas processuais.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que não restou comprovada a condição de dependente da autora em relação ao *de cujus*.

Contra-razões de apelação (fl. 66/72).

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 77/79, em que opina pelo conhecimento do recurso do INSS e por seu desprovemento.

Após breve relatório, passo a decidir. Da remessa oficial tida por interposta.

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de genitora de Willian Diego Takahagui, falecido em 24.12.2007, conforme certidão de óbito de fl. 10.

Indiscutível ser a requerente mãe do falecido, o que restou evidenciado por meio dos documentos trazidos aos autos (fl. 09 - certidão de nascimento; fl. 10 - certidão de óbito) o que a qualificaria como beneficiária dele, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo, no entanto, comprovar a dependência econômica.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

.....

II - os pais;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, a dependência econômica da autora em relação ao filho falecido também restou comprovada nos autos, de vez que o *de cujus* era solteiro e não possuía filhos. Com efeito, do documento de fl. 16 (Registro de Empregado), depreende-se que a genitora consta como beneficiária do falecido. Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo (fl. 47/48) foram unânimes em afirmar que a autora dependia dos rendimentos do filho para o seu sustento, haja vista que ele ajudava nas despesas da casa.

A propósito do tema, colaciono o aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE DE FILHO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA MÃE - COMPROVAÇÃO - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS - BENEFÍCIO CONCEDIDO - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. O conjunto probatório coligido comprova a dependência econômica, embora não exclusiva, da mãe em relação ao filho.

2. Presentes os requisitos legais, a saber a qualidade de segurado do extinto e a dependência econômica da postulante, é devido o benefício.

3. Apelo autárquico improvido.

4. Sentença mantida.

(AC nº 352347; TRF 3ª R.; 5ª Turma. Relator Juiz Fonseca Gonçalves; DJU 06/12/2002, pág. 590)

Ademais, a qualidade de segurado do falecido restou demonstrada nos autos, porquanto este exercia atividade remunerada à época do óbito, consoante documentos de fls. 13 e 16.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de seu filho Willian Diego Takahagui.

Quanto ao termo inicial do benefício, há que ser mantida a r. sentença recorrida, que o fixou a contar da data do óbito, uma vez que o requerimento administrativo (14.01.2008; fl. 11) se deu em prazo inferior a 30 dias do evento morte (24.12.2007), nos termos do art. 74, I, da Lei n. 8.213/91.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n° 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n° 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n° 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n° 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e, de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Destaco, por fim, que se aplica, no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS.**

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA APARECIDA GONÇALVES DE SOUZA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - DIB em 03.03.2008, no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030764-08.2009.403.9999/SP
2009.03.99.030764-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAZARO APARECIDO BIANCHINI

ADVOGADO : ADEMAR PEREIRA

No. ORIG. : 06.00.00144-8 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida nos autos dos embargos à execução de débito previdenciário.

A r. sentença rejeitou os embargos à execução, por não ter qualquer sustentação.

Apelou o INSS, alegando que a r. sentença foi proferida sem qualquer fundamentação, com flagrante violação ao título executivo judicial. Aduz que o ora apelado em sua conta de liquidação apurou os honorários advocatícios de 10% sobre o total da condenação, sem exclusão das parcelas vincendas a partir do acórdão. Requer a reforma do *decisum* a fim de prevalecer a conta do INSS.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Segundo o título executivo judicial (fls. 89/97 dos autos principais), proferido pela Primeira Turma desta E. Corte, ao negar provimento ao recurso do INSS, dar provimento ao recurso do autor e parcial provimento à remessa oficial, condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, conforme os critérios estabelecidos no parágrafo 3º do art. 20, do CPC, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. PERÍODO DE ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES DE INSALUBRIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. CONVERSÃO. PROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

I - Comprovada por documentos e registro de contrato de trabalho em carteira, perícia e declarações da empresa comprovando a insalubridade das atividades exercidas pelo autor, computa-se o respectivo período para fins de aposentadoria especial, aplicando-se a legislação vigente à época.

II - Precedentes do STJ e da Corte Regional.

III - O termo inicial do benefício é o da data do requerimento administrativo e o cálculo da correção monetária deverá seguir as regras traçadas pela Súmula n.º 8 desta Corte Regional; pela Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e Resolução n.º 242, de 09/07/2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

IV - Os juros de mora, de 6% ao ano, são devidos desde a citação.

V - Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, conforme os critérios estabelecidos no parágrafo 3º do art. 20, do CPC.

VI - O INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais, em sendo o autor beneficiário da justiça gratuita.

VII - Apelação do INSS a que se nega provimento.

VIII - Provida a apelação do autor e parcialmente provida a Remessa Oficial."

Com efeito, consoante a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça, com a nova redação dada pela E. Terceira Seção daquela Corte Superior, "os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vincendas após a sentença."

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. PARCELAS VENCIDAS APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. EXCLUSÃO. SÚMULA N.º 111 DO STJ.

1. Para o cálculo dos honorários advocatícios, devem ser excluídas as prestações vincendas, estas entendidas como sendo das que venham a vencer após a prolação da sentença. Incidência da Súmula 111/STJ.

2. Recurso provido."

(REsp 952682/SC, Rel. Des. Conv. Jane Silva, 5ª T., j. 18.10.2007, DJ 05.11.2007).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VENCIDAS APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. SÚMULA N.º 111 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Nas ações previdenciárias, para fins de cálculo da verba honorária, excluem-se do valor da condenação as prestações vincendas após a prolação da sentença.

2. Não havendo argumento suficiente para a reconsideração da decisão agravada, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 807557/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 20.11.2006, DJ 18.12.2006).

Ressalte-se que o magistrado, na fase de execução, está adstrito à imutabilidade da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal) e ao conteúdo do título executivo.

No presente caso, o v. acórdão exequindo, proferido em 30.09.2002, e transitado em julgado em 04.02.2003 (fls. 99 dos autos principais), condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas (fls. 94 dos autos principais).

Verifica-se que a limitação que o título executivo judicial impôs à base de cálculo da verba honorária foi o termo "parcelas vincendas", entendendo como tal a incidência das parcelas apenas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do embargante para determinar o refazimento dos cálculos dos honorários advocatícios, observado o disposto na Súmula nº 111 do STJ.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033384-90.2009.403.9999/SP
2009.03.99.033384-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA GONCALVES LEITE DA SILVA

ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA GARCIA DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.00213-9 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder aposentadoria por idade à parte autora, no valor de um salário mínimo mensal, a contar da citação, sem prejuízo do décimo terceiro salário. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária a contar do vencimento de cada parcela e juros de mora a partir da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Isenta a autarquia de custas.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora, do cumprimento do período da carência, bem como a falta da qualidade de segurada. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação do termo inicial na data da citação, pela isenção de custas, pela incidência da correção monetária de acordo com os índices legalmente previstos, a contar do ajuizamento da ação, e dos juros de mora tão somente a partir da citação, bem como pela redução da verba honorária para 5% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ, e pelo reconhecimento da prescrição quinquenal. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 18 de novembro de 1999 (fls. 09), devendo, assim, comprovar 108 (cento e oito) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento da autora, contraído em 19.07.1975, onde consta a profissão de lavradores do marido, do sogro e do pai da autora (fls. 08).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rural da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo,

durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.

VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 41/43).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

De outra parte, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

...

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

...

8. Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".

(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CARACTERIZADO.

- Em que pese o cônjuge da autora perceber aposentadoria urbana como motorista desde 1979, daí em diante, ele passou a exercer atividade agrícola em regime de economia familiar, a teor do disposto nos documentos referentes ao INCRA, ITR e notas fiscais de venda de mercadoria agrícola, tudo adicionado ao fato de que, em todos estes documentos, restou consignada a sua profissão como sendo de lavrador. Dessa forma, não há falar em descaracterização da qualidade de trabalhadora rural da autora em regime de economia familiar.

- Somente estaria descaracterizado o regime de economia familiar se a renda obtida com a outra atividade fosse suficiente para a manutenção da família, de modo a tornar dispensável a atividade agrícola.

- Recurso do INSS improvido.

(AgRg no REsp 691391/PR, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 5ª T., j. 24.05.2005, DJ 13.06.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA. PARCELAS VENCIDAS ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Não descaracteriza o regime de economia familiar o fato de o marido da segurada receber aposentadoria urbana.

2. ...

3. Recurso especial conhecido pela divergência jurisprudencial e, nesta parte provido."

(REsp 381100/SC, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 25.06.2004, DJ 26.09.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL.

1. O fato do marido da Autora ser aposentado e seu filho pedreiro não afasta a qualidade de segurada especial da mesma para obtenção da aposentadoria rural por idade.

2. Recurso conhecido e provido."

(REsp 289949/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 13/11/2001, DJ 04/02/2002)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (24.01.2008 - fls. 14), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 858068/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 24.06.2008, DJ 01.07.2008). Não há que se falar, *in casu*, de incidência da prescrição quinquenal, eis que a sentença fixou como termo inicial do benefício a data da citação.

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 10).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA GONÇALVES LEITE DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 24.01.2008 (data da citação - fls. 14), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034156-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SIRLENE DE MOURA MORORO ALVES PEREIRA

ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI

No. ORIG. : 05.00.00031-5 2 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, a partir do ajuizamento da ação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas. Sem condenação em custas processuais.

O Instituto réu busca a reforma da sentença sustentando não haver sido comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício assistencial na forma prevista no art. 20, §§ 2º e 3º da Lei 8.742/93.

Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação e a limitação da verba honorária advocatícia às prestações vencidas até a data da sentença.

Contra-razões de apelação às fl. 178/193.

Em parecer de fl. 199/200, a i. representante do Ministério Público Federal, Dra. Maria Luiza Grabner, opinou pelo desprovimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou possuir mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico-pericial de fl. 143/145 atestou que a autora padece de *epilepsia*, concluindo pela sua incapacidade parcial e definitiva.

Ainda que o d. perito haja ressalvado a possibilidade de a autora vir a exercer *atividade laborativa limitada, adstrita e compatível com a Epilepsia*, há que se ter em conta que se trata de pessoa sem experiência profissional e com baixa qualificação, sendo que em resposta aos quesitos de fl. 08, o experto esclareceu que ela se encontra parcialmente impossibilitada para andar e fazer esforços físicos. Tenho, portanto, que restou devidamente comprovada a incapacidade laborativa da requerente.

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo pericial, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos.

2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de media e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício.

3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial.

4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia.

(TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)

Comprovada a incapacidade, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 21.06.2006 (fl. 85/86) e complementado em 12.02.2007 (fl. 111/113) o núcleo familiar da autora, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é formado por ela, sua mãe e suas três filhas. A renda da família corresponde a R\$ 95,00 (noventa e cinco) reais recebidos de programa assistencial e ao auxílio eventual recebido de seus irmãos. Residem em imóvel popular financiado e em razão da patologia da qual a

requerente é portadora, arcam com gastos mensais com medicamentos (R\$ 100,00). Cumpra esclarecer que a renda dos irmãos da autora, maiores e que não residem sob o mesmo teto que ela, não deve ser considerada para cômputo da renda mensal *per capita* a que se refere o art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993.

Observo que conforme comprovante acostado pelo réu à fl. 155, a mãe da autora passou a receber benefício assistencial ao idoso, com data de início - DIB - em 27.06.2007. Nesse caso, faz-se mister observar o disposto no art. 34, da Lei 10.741/2001:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas.

A Lei determina, portanto, a exclusão da renda proveniente de benefício assistencial ao idoso do cômputo da renda familiar *per capita* de outro idoso na mesma família. Ainda que tal norma, dado o seu caráter especial, não trate, especificamente, do deficiente físico que pleiteia benefício assistencial, tem-se que ela estabelece critério objetivo a ser utilizado na aferição da hipossuficiência econômica, que deve ser aplicado analogicamente aos casos em que se pleiteia benefício por incapacidade, vez que a equiparação entre idosos e portadores de deficiência para fins de proteção da assistência social é feita pela própria Constituição da República (art. 203, V). Destarte, infere-se que o benefício assistencial recebido pela mãe da autora, não integra o seu rendimento familiar, para cômputo do limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (01.09.2005, fl. 30v), ocasião em que o réu tomou ciência da pretensão da autora.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, devendo ser mantidos em dez por cento, conforme entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (01.09.2005) e para estabelecer o termo final de incidência dos honorários advocatícios na data da prolação da sentença de primeiro grau. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da autora **SIRLENE DE MOURA MORORO ALVES PEREIRA** a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que o benefício de prestação continuada seja implantado de imediato, no valor mensal de um salário mínimo, com data de início - DIB - em 01.09.2005, tendo em vista o *caput* do art. 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036147-64.2009.403.9999/SP
2009.03.99.036147-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EUNICE GODINHO DA SILVA JACINTO
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
No. ORIG. : 09.00.00018-5 2 Vr PIEDADE/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder a autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, bem como gratificações, a contar da data da citação. Sobre as parcelas em atraso incidirão correção monetária aplicada desde os seus respectivos vencimentos e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a sentença. Houve condenação em despesas processuais. Concedida a antecipação da tutela para a implantação do benefício de imediato, sob pena de multa diária no valor de meio salário mínimo, a contar do 15º dia seguinte à intimação da ordem.

Em seu recurso de apelação alega o réu, preliminarmente, ser indevida a antecipação de tutela, ante o risco de irreversibilidade do provimento. No mérito, alega a insuficiência de provas materiais que comprovem o exercício da atividade rural, a qual também não restou demonstrada pelo período correspondente ao fixado para a carência do benefício vindicado, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal, a teor dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91. Subsidiariamente, requer a redução dos juros de mora e honorários advocatícios.

Contra-razões de apelação às fl. 58/66.

Comprovação de implantação do benefício à fl. 56.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Rejeito a preliminar argüida, uma vez que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do Mérito

A parte autora, nascida em 12.01.1954, completou 55 anos de idade em 12.01.2009, devendo, assim, comprovar 14 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a requerente trouxe aos autos a cópia de sua certidão de casamento (1983; fl. 11), na qual qualifica seu cônjuge como *lavrador*. Há, portanto, início razoável de prova material quanto ao seu trabalho agrícola.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 42/43, afirmaram que conhecem a autora há, aproximadamente, 30 anos, e que ela sempre trabalhou na roça, como diarista, para os empreiteiros "Romeu Godinho", "Juraci", "Miguel Godinho", "Amarilio Godinho".

O fato de o cônjuge da autora contar com registros de trabalho urbano, conforme informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostadas pelo réu às fl. 34/35, não a descaracteriza como segurada especial, haja vista que ele laborou ao longo de sua vida em atividade majoritariamente rural. Ademais, em regiões limítrofes entre a cidade e o campo é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica, alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 12.01.2009, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (08.04.2009; fl. 13).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento).

Deve ser excluída a multa diária imposta à entidade autárquica no valor de meio salário mínimo por dia de atraso, uma vez que o benefício já foi implantado sem mora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida pelo réu e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.** As verbas acessórias serão calculadas na forma retro-explicitada.

As parcelas pagas a título de tutela antecipada deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037423-33.2009.403.9999/SP
2009.03.99.037423-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELA C VON SOHSTEN TAVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO PIRES

ADVOGADO : ALBINO RIBAS DE ANDRADE

No. ORIG. : 08.00.00100-0 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo INSS.

Alega o recorrente, em síntese, a inconstitucionalidade da aplicação retroativa do Art. 202, da CF/88, utilizada pelo perito contábil no cálculo acolhido pela r. sentença.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

O cerne da questão está na interpretação do título judicial transitado em julgado relativamente à aplicação retroativa do Art. 202, da CF/88.

A sentença de primeiro grau, fls. 36/39 da AC 92.03.055700-8 (autos em apenso), determina que "os reajustes do benefício serão realizados de acordo com a majoração do salário mínimo, e a atualização da diferença encontrada de acordo com a variação da ORTN, OTN, BTN e TR, ressalvando-se o prazo prescricional".

O Art. 202 é citado na referida sentença como argumento histórico no sentido de confirmar o direito à preservação do valor real do benefício, que se entendia reconhecido pela Súmula 260 do extinto TFR.

Nesta linha de interpretação, o acórdão (fls. 72/77 dos autos supracitados) manteve a sentença monocrática, explicitando que o primeiro reajuste deveria ser integral, Súmula 260-TFR, e que deveria ser aplicado o Art. 58, do ADCT, no período em que esteve vigente.

Sobre a inviabilidade de aplicação simultânea da Súmula 260-TFR e do Art. 202, do Texto Constitucional, pretendida pelo embargado, destaco trecho do voto vencedor do referido acórdão:

Esclareça-se por oportuno, que o respeitável enunciado sumular perdeu a razão de ser ulteriormente à Carta Magna de 1988, que eliminou a deficiência de recomposição monetária dos salários-de-contribuição mandando que todos fossem corrigidos, para efeito da apuração da média.

Por isso, sempre perfilhei com a orientação emanada do E. TRF 1ª Região, para o qual o critério estatuído na súmula 260 do Colendo TFR aplica-se apenas aos benefícios anteriores à novel Constituição Federal."

Desta forma, não se verifica no título judicial transitado em julgado a aludida autorização para aplicação retroativa do Art. 202, da CF/88.

O referido acórdão está, portanto, em consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal de que a eficácia do Art. 202, da Constituição Federal tem início com a edição das Leis 8.212/91 e 8.213/91. É o que se vê no julgado que segue:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. 1 - O preceito do Art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito. 2 - Superveniência das Leis 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso extraordinário não conhecido.

(RE 193456, Rel. para Acórdão Ministro Maurício Corrêa, DJ 07.11.97)

Destarte, **dou parcial provimento à apelação**, com fulcro no Art. 557, § 1-A, do CPC, acolhendo os cálculos realizados pela Contadoria desta Corte de fls. 204/210.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041074-73.2009.403.9999/SP
2009.03.99.041074-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUINA PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CRISTIANE DOS ANJOS SILVA RAMELLA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 06.00.00178-9 4 Vr MAUA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora, condenando o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada de que trata o artigo 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com início na data do requerimento formulado na via administrativa. As prestações em atraso terão correção monetária aplicada desde os seus respectivos vencimentos e serão acrescidas de juros de mora. Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor total da condenação. Concedida a antecipação de tutela para implantação imediata do benefício.

O Instituto busca a reforma da sentença sustentando que a autora não comprovou preencher os requisitos para a concessão do benefício assistencial concedido. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da citação; a fixação da taxa de juros de mora em meio por cento ao mês e a redução dos honorários advocatícios para cinco por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau.

Contra-razões de apelação às fl. 95/106.

Em parecer de fl. 111/113, a i. representante do Ministério Público Federal, Maria Luiza Grabner, opinou pelo desprovisionamento da remessa oficial e provimento da apelação do réu para que seja declarada a nulidade da sentença, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo *a quo* para regular prosseguimento do feito e novo julgamento.

Noticiada a implantação do benefício às fl. 90/91.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial.

Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

Da nulidade da sentença.

Quanto aos requisitos essenciais da sentença, o Código de Processo Civil, dispõe:

Art. 458. São requisitos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá o nome das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;
III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeterem.

Da leitura da sentença recorrida observa-se que não foi discutido o preenchimento dos requisitos necessários ao deferimento do pedido, limitando-se o d. prolator a consignar que *a autora está amparada por disposição expressa de lei que lhe garante o benefício perseguido* (fl. 70).

Observa-se, portanto, a inobservância aos requisitos dos incisos II e III, do artigo 458, do Código de Processo Civil, restando nula a sentença.

Nesse sentido colaciono jurisprudência desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA - DISPOSITIVO - PESSOA ESTRANHA AOS AUTOS - NULIDADE - SENTENÇA ANULADA.

1. A r. sentença recorrida, na parte dispositiva, faz referência a pessoa estranha aos autos, mencionando, ainda, outros elementos que evidentemente não são relativos à causa.

2. A ausência de qualquer dos requisitos enunciados no art. 458 do CPC macula de nulidade a sentença.

3. O dispositivo da r. sentença nada resolveu sobre a pretensão do autor. Restou inatendido, dessarte, o preceito contido no inciso III do art. 458 do CPC, diante do que a anulação do decisório é medida que se impõe.

4. Preliminar recursal acolhida.

5. Sentença anulada.

6. Prejudicados o apelo autárquico, na parte referente ao mérito, e a remessa oficial tida por interposta."

(grifo acrescentado)

(TRF - 3ª Região - AC nº 1999.03.99.006448-1 - 5ª Turma; Rel. Juiz Conv. Fonseca Gonçalves; j. em 16.9.2002; DJU de 6.12.2002; p. 616).

Observo, ainda, que para a concessão do benefício assistencial vindicado é necessária a realização de perícia médica que especifique o grau de limitação existente e o nível de restrição ao exercício de atividade laborativa pela autora, bem como a verificação da sua hipossuficiência econômica por meio de estudo social em que sejam descritos a constituição do seu núcleo familiar, rendimento de cada um dos integrantes e demais informações relevantes acerca de sua situação habitacional e gastos essenciais existentes.

Destarte, em obediência aos princípios da ampla defesa e do contraditório, faz-se mister a anulação da sentença recorrida, com o retorno dos autos à Vara de origem para realização de perícia médica e estudo social, em que sejam respondidos os quesitos a serem formulados pelas partes e pelo Ministério Público.

Observo, por fim, que em se tratando de benefício assistencial de caráter alimentar, deve ser mantida a antecipação dos efeitos da tutela para manutenção do benefício implantado até a prolação de novo julgamento com base na instrução processual a ser realizada (art. 273, CPC).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, c/c o art. 458, II e III, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e acolho o parecer da i. representante do Parquet Federal para determinar, de ofício, o retorno dos autos à Vara de origem para realização da instrução processual e novo julgamento, restando prejudicada a apelação do réu.** Mantida a antecipação de tutela concedida para continuidade do pagamento do benefício assistencial à autora, ante a natureza alimentar do provimento.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041969-34.2009.403.9999/SP
2009.03.99.041969-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ROGER HENRIQUE RIBEIRO
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00154-0 2 Vr PENAPOLIS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença proferida em ação que visa a concessão do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, pela qual foi decretada a extinção do feito sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por não haver sido comprovada a existência de requerimento administrativo prévio.

O autor busca a reforma da sentença, sustentando que o prévio requerimento administrativo não é pré-requisito indispensável ao ajuizamento de ação que visa o recebimento de benefício assistencial, requerendo assim o prosseguimento regular do feito.

Sem apresentação de contra-razões.

Em parecer de fl. 40/42, a i. representante do *Parquet* Federal, Dra. Maria Luiza Grabner, opinou pelo provimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Pretende o autor, com o presente feito, a concessão do benefício de prestação continuada de que trata o inciso V, do art. 203, da Constituição da República, alegando ser portador de deficiência incapacitante e não possuir meios de prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família.

A r. sentença recorrida extinguiu o processo, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, por entender que para o ajuizamento de ação que visa a concessão de benefício assistencial é necessário o prévio requerimento administrativo junto ao INSS.

Todavia, nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste pedido para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação assistencial, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição da República.

Desta forma, caberia ao Juízo *a quo* examinar o mérito da questão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular instrução do feito e novo julgamento.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042177-18.2009.403.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARGARET LUZIA BLUME DA SILVA
ADVOGADO : DIRCEU CELESTINO DOS SANTOS JUNIOR
No. ORIG. : 06.00.00182-6 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. Condenou o réu, ainda, ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total da condenação.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da citação, pela redução dos juros de mora para o percentual de 0,5% ao mês a partir da citação e da verba honorária para 5% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 26 de junho de 2004 (fls.10), devendo, assim, comprovar 138 (cento e trinta e oito) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 15.06.1968, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.09); certificados de cadastro - ITR - Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, relativos aos exercícios de 1986 e 1985, em nome do sogro da autora, referentes ao Sítio São Jorge, localizado no município de Itapeva - SP, cadastrado sob o nº 636.070.011.509-5, com área de 49,7 há (fls.13/14v.); certificado de cadastro de imóvel rural - CCIR 2000/2001/2002, em nome do sogro da autora, referente ao Sítio São José, localizado no município de Itapeva - SP, cadastrado sob o nº 6360700115095, com área de 23,1 há (fls.15); certidão de casamento dos sogros da autora, contraído em 29.06.1933, onde consta a profissão de lavrador do sogro (fls.29); declaração do ITR - Ministério da Fazenda - Secretaria da Receita Federal, em nome do espólio do sogro da autora, referente ao Sítio São José, localizado no município de Itapeva - SP, com área de 23,1 há (fls.33/33v.); declaração de ITR e respectivo recibo de entrega, relativos ao exercício de 2002, em nome do sogro da autora, referentes ao Sítio São José, localizado no município de Itapeva - SP, com área de 23,1 há (fls.34/35); memorial descritivo do Sítio São José, datado de agosto/2001, onde consta como proprietário o sogro da autora, localizado no município de Itapeva - SP, com área de 23,1 há (fls.36/37); memorial descritivo de uma área de terra desmembrada do Sítio São José, datado de agosto/2001, onde consta o nome do marido da autora como um dos proprietários (fls.38/39); memorial descritivo das glebas 12 e 04, desmembradas do Sítio São José, datado de agosto/2001, onde consta como proprietário o marido da autora (fls.40/42); certidão de casamento dos pais da autora, contraído em 07.11.1936, onde consta a profissão de lavrador do pai da autora (fls.51); certidão de óbito do pai da autora, ocorrido em 02.06.1970, onde consta que o mesmo exercia a profissão de lavrador (fls.52); comprovante de pedido de produtos agrícolas, em nome do filho da autora, com endereço na Chácara São José, datado de 16.01.2003 (fls.53); notas fiscais em nome do filho e do marido da autora, onde consta a aquisição de vacinas veterinárias, datadas de 22.11.2006, 31.10.2005, 09.05.2005, 30.11.2004, 25.05.2004, 08.11.2003, 12.05.2003, 22.05.2002, 28.05.2002, 22.11.2002 (fls.54/63).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que

estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural de alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 99/100).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (06.09.2007 - fls.70v.), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar a verba honorária na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARGARET LUZIA BLUME DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 06.09.2007 (data da citação - fls.70v.), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042188-47.2009.403.9999/SP
2009.03.99.042188-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZA DE ALMEIDA LARA

ADVOGADO : ROSEMARI MUSEL DE CASTRO

No. ORIG. : 08.00.00026-7 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. Condenou o réu, ainda, ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total da condenação.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência. Caso mantida a condenação, pugna pela incidência da verba honorária apenas sobre as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ) e pela redução dos juros de mora para o percentual de 0,5% ao mês. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 03 de setembro de 2002 (fls.08), devendo, assim, comprovar 126 (cento e vinte e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, onde consta registro de trabalho rural no período de 10.01.1990 a 20.01.1990 (fls.10/10v.).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 35/37).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a

perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar a verba honorária nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada TEREZA DE ALMEIDA LARA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 16.06.2008 (data da citação - fls.14v.), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000552-10.2009.403.6117/SP

2009.61.17.000552-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSEFINA DA CONCEICAO PEREIRA VICENTE

ADVOGADO : RAFAEL SOUFEN TRAVAIN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual a autora objetiva o recálculo de sua renda mensal inicial consoante artigo 29 da Lei nº 8.213/91. A requerente foi condenada ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade restou suspensa em razão da gratuidade judiciária.

A autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que o valor do seu benefício deve ser apurado pela média dos salários-de-contribuição constantes de sua CTPS.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Consoante se verifica dos autos, a autora é titular do benefício de Aposentadoria por Idade desde 03.10.2005, conforme fl. 14.

A celeuma dos autos consiste nos critérios de apuração da renda mensal inicial do benefício, uma vez que o INSS concedeu a aposentadoria no valor de 01 (um) salário mínimo, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91, por se tratar de trabalhadora rural.

A cópia da carteira de identidade acostada à fl. 09 revela que a demandante, nascida em 03.08.1950, completou 55 anos em 2005, ano em que a carência do benefício de aposentadoria por idade era de 144 contribuições mensais, nos termos do disposto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

De outro lado, consoante se verifica da cópia da CTPS (fl. 15/23) e dos dados constantes do CNIS (fl. 24/38), a autora comprovou contar até a data do requerimento administrativo com 16 anos, 01 mês e 26 dias de tempo de serviço, conforme planilha anexa, integrante de presente decisão.

Saliento que as anotações registradas na CTPS da requerente constituem prova material plena a comprovar que ela efetivamente manteve vínculos empregatícios de natureza rural.

No que tange ao período de carência, vale ressaltar que o reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

Cabe destacar trecho do voto proferido nos embargos infringentes nº 2001.03.99.013747-0, de relatoria da E. Desembargadora Marisa Santos, julgados em 11 de maio de 2005, que a seguir transcrevo:

...Em tal hipótese, por se cuidar de empregado rural, é de se considerar o embargante como vinculado à Previdência Social desde aquela época; quanto às contribuições previdenciárias pertinentes, a seu turno, a obrigação do recolhimento é do empregador, cabendo ao INSS a fiscalização acerca do efetivo cumprimento da providência, eis que não imputável ao segurado.

Anoto que tal entendimento deriva de dispositivos legais expressos, que guindaram o empregado rural à condição de segurado obrigatório, consubstanciados nos art.2º, combinado ao artigo 160, e artigo 79, I, todos da Lei nº 4.214 - Estatuto do Trabalhador Rural -, de 02 de março de 1963, que abaixo transcrevo:

"Art. 2º - Trabalhador rural para os efeitos desta é toda pessoa física que presta serviços a empregador rural, em propriedade rural ou prédio rústico, mediante salário pago em dinheiro ou in natura, ou parte in natura e parte em dinheiro."

"Art.160 - São obrigatoriamente segurados os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 3º desta Lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço."

"Art. 79 - A arrecadação e o recolhimento das contribuições e de quaisquer importâncias devidas à instituições de previdência social serão realizadas com a observância das seguintes normas:

I - ao empregador caberá, obrigatoriamente, arrecadar as contribuições dos respectivos empregados, descontando-as de sua remuneração;"...

No mesmo sentido, confira-se a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.

III - Recurso não conhecido.

(Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001)

Portanto, restando preenchidos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade à autora, o cálculo de sua renda mensal inicial deve ser realizado de acordo com o artigo 50 c.c. artigo 29, ambos da Lei nº 8.213/91, ainda que sua atividade tenha sido desenvolvida exclusivamente na seara rural, uma vez que a partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, *caput*, e 7º, da CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras, excetuando-se o trabalhador rural que labora sem qualquer anotação de seu trabalho, em regime especial, o qual tem a garantia legal

de 01 (um) salário mínimo quando de sua aposentadoria ou afastamento por invalidez, desde que comprovado o efetivo trabalho (artigo 143 da Lei nº 8.213/91).

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADO. SEGURADO OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. CARÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. No caso de empregado rural, com registro em CTPS, segurado obrigatório da Previdência Social, a renda mensal inicial, desde que implementada a carência necessária, de acordo com a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91, deverá ser calculada mediante a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição, nos termos do art. 50, c.c.os arts. 28 e 29, todos da Lei de Benefícios.

2. O disposto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que trata da aposentadoria rural com renda de um salário mínimo, somente é aplicável para o caso do trabalhador rural que não comprove o recolhimento de contribuições, demonstrando apenas o exercício de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

3. Sentença prolatada de forma precipitada, sem que se dê oportunidade às partes para a produção de provas, especialmente no tocante ao cumprimento da carência exigida, deve ser anulada para proporcionar a dilação probatória necessária.

4. Sentença anulada, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação da parte autora.

(TRF 3ª Região; AC 516306/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Galvão Miranda; DJ de 14.09.2005, pág. 466)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Dessa forma, prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios tem como base de cálculo o valor das diferenças vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo *a quo* (Súmula 111, em sua nova redação, e em conformidade com o entendimento firmado por esta 10ª Turma), fixando-se o percentual de 15% (quinze por cento).

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas delas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora, para julgar procedente o pedido** e condenar o réu a efetuar o recálculo de sua renda mensal inicial de acordo com o artigo 50 c.c. artigo 29, ambos da Lei nº 8.213/91. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data. No cálculo de liquidação será observada a prescrição quinquenal em relação a qualquer diferença ou prestação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010608-98.2009.403.6183/SP
2009.61.83.010608-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE ARI RAMOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GILVANDI DE ALMEIDA COSTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00106089820094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se apelação interposta nos autos de ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia de aposentadoria proporcional para concessão de outra mais favorável.

O MM. Juízo "a quo", entendendo ser hipótese de aplicação do Art. 285-A, do CPC, julgou improcedente o pedido, condena a parte autora em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, suspendendo sua execução por ser beneficiária da assistência judiciária.

Em seu recurso, a parte autora pleiteia a reformada r. sentença, com a condenação da autarquia ao reconhecimento do pedido formulado na exordial.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, a aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido lhe seja mais favorável.

Sobre o tema, dada à clareza da exposição, transcrevo trecho do voto proferido nos autos n.º 2005.03.99.026337-6, julgado por esta Egrégia 10ª Turma, Relator Juiz Federal convocado Marcus Orione:

"(...) Entendemos que nada obsta que aquele que continue a trabalhar, após a sua aposentadoria concedida, postule a sua desaposentação, para fins de que nova aposentadoria seja concedida com a utilização do coeficiente decorrente dos novos anos laborados. Aliás, este raciocínio deflui mesmo do conceito constitucional de previdência social, que inviabiliza que se respalde dispositivo legal que determina que aquele que retorna a trabalhar tenha direito apenas ao salário-família e à reabilitação (art. 18, par. 2º., da Lei no. 8213/91), mesmo contribuindo normalmente para o sistema previdenciário. Não estaríamos aqui diante de uma relação previdenciária, na medida em que haveria normal contribuição sem a respectiva entrega dos normais benefícios do sistema. Neste caso, sequer a contribuição teria natureza de contribuição social, passando a ser imposto pago pelo trabalhador. Nem mesmo a solidariedade autorizaria tal expropriação de seu patrimônio, na medida em que já teria participado do pacto da solidariedade na primeira relação jurídica estabelecida com a Previdência Social, antes de sua aposentação. O novo pacto traduz uma nova solidariedade normal, comum ao sistema, mas não uma expropriação de seu patrimônio, de forma a não lhe permitir o gozo dos benefícios típicos de um sistema previdenciário e concedido a todos os demais participantes. Não se pode, destarte, reduzir a sua situação à percepção de dois dos menos previdenciários dos benefícios (salário-família e reabilitação). Aliás, após a Emenda Constitucional no. 20/98, com a introdução de um caráter mais atuarial ao sistema, não seria possível lhe fazer pagar por algo que não lhe reverte de forma idêntica aos demais segurados. No entanto, não entendemos que a solução seja a devolução dos valores, já que o sistema de solidariedade não o autorizaria. O adequado seria: a) a concessão de todos os benefícios típicos do sistema para os demais segurados; b) possibilidade de renúncia da antiga aposentadoria e realização do cálculo da nova renda mensal inicial, segundo as regras vigentes à época da postulação, com a adoção de novo coeficiente e todos os demais elementos previstos na lei. O segundo caso se assemelha, mas não se confunde com o dos autos. Vejamos.
O autor, aqui, ingressou, a nosso ver indevidamente, com pedido de revisão de renda mensal inicial, com a utilização de novo coeficiente. Este pedido, por si só, seria impossível à luz do ordenamento jurídico. Na realidade, não se trata de recálculo da renda mensal inicial, mas de cálculo de renda mensal inicial de nova aposentadoria - após renúncia da

anterior. Em nome do princípio da instrumentalidade, passamos a entender que houve um pedido implícito de renúncia, com a imposição de nova aposentadoria com nova renda mensal inicial.

Inobstante, ainda aqui, no entanto, não seria possível dizer que há interesse de agir. Expliquemos.

Para se permitir a desaposentação - ainda que como pedido implícito - deverá existir uma melhora na condição do segurado. Em se tratando de renúncia de aposentadoria, esta somente tem sido admitida pela jurisprudência se dela advier situação jurídica mais favorável ao segurado. Caso contrário, estar-se-ia permitindo renúncia de direito ligado à própria personalidade.(...)"

O Egrégio Superior de Justiça, aliás, pacificou o entendimento nesse sentido, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia de benefício previdenciário, no caso, a aposentadoria, por ser este um direito patrimonial disponível.

2. O tempo de serviço que foi utilizado para a concessão da aposentadoria pode ser novamente contado e aproveitado para fins de concessão de uma posterior aposentadoria, num outro cargo ou regime previdenciário.

3. Recurso provido.

(RMS 14624/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2005, DJ 15/08/2005 p. 362);

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA A BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. ABDICAÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE URBANA.

1. Tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Precedentes.

2. Faz jus o Autor à renúncia da aposentadoria que atualmente percebe - aposentadoria por idade, na qualidade de rurícola - para o recebimento de outra mais vantajosa - aposentadoria por idade, de natureza urbana.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 310884/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 26/09/2005 p. 433);

PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBIGATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário.

2. ... "omissis".

3. Recurso especial improvido.

(REsp 663336/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 07/02/2008 p. 1);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. EFEITOS EX NUNC. DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. CONTAGEM RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO DA AUTARQUIA.

1. É firme a compreensão desta Corte de que a aposentadoria, direito patrimonial disponível, pode ser objeto de renúncia, revelando-se possível, nesses casos, a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência.

2. Com efeito, havendo a renúncia da aposentadoria, inexistirá a vedação legal do inciso III do art. 96 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual "não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro", uma vez que o benefício anterior deixará de existir no mundo jurídico, liberando o tempo de serviço ou de contribuição para ser contado em novo benefício.

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. ... "omissis".

6. ... "omissis".

7. ... "omissis".

8. Recurso especial provido.

(REsp 557.231/RS, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 16/06/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO-OBIGATORIEDADE DE DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador.

2. ... "omissis".

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 328.101/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/10/2008, DJe 20/10/2008) e

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.

É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008)".

De outra parte, para comprovação de que o benefício que se pretende receber é mais benéfico do que aquele já concedido, é necessário que se realize ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo.

Se assim é, não há amparo para aplicar a regra inscrita no Art. 285-A, do CPC, por não se tratar de matéria unicamente de direito.

Ainda, não se cuida de hipótese em que se possa aplicar a regra do Art. 515, § 3º, do Código de Rito, cognominada "teoria da causa madura", uma vez que não observado o devido processo legal, pois o réu sequer foi citado para responder à ação, não tendo se estabelecido o contraditório.

Deve, pois, ser anulada a r. sentença, devolvendo-se os autos ao Juízo de origem, para que se prossiga no feito.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação da parte autora, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 15 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001527-16.2010.403.0000/SP
2010.03.00.001527-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ERINALDO FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : ALISSON RODRIGUES DE ASSIZ
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 09.00.00227-4 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão antecipatória dos efeitos da tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta o agravante a ausência dos requisitos necessários para o restabelecimento do benefício, em especial a incapacidade laborativa, e que não se verificam a verossimilhança das alegações, nem reversibilidade da medida.

É o breve relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

O agravado é portador de doenças da coluna lombar e de fístula perianal. Por esta razão, obteve afastamento de suas atividades laborais em sede de antecipação de tutela. Com efeito, conforme revelado em atestados e exames médicos (fls. 43/78), persiste a incapacidade para o trabalho, mesmo sob tratamento.

Ademais, consolidou-se o entendimento nesta E. Corte no sentido de que é suficiente a avaliação por médico particular, atestando a incapacidade laborativa, para demonstrar o *fumus boni iuris* na tutela antecipada. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. INCAPACIDADE COMPROVADA. REAVALIAÇÃO MÉDICA PERIÓDICA (ART. 101, L. 8.213/91). AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

-Verossimilhança das alegações constatada através de atestado médico particular que comprova a incapacidade laboral da agravante, decorrente da natureza e gravidade da doença (neoplasia maligna da mama). -Nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, deve a agravante submeter-se a reavaliação médica, periodicamente. -Agravado de instrumento provido.

(TRF3, 10ª Turma, AG 200503000196650, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 18/10/2005, v.u., DJ 16/11/2005) **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. RECURSO IMPROVIDO.**

I - Auxílio-doença requerido por pessoa que, atualmente conta com 54 anos de idade e, ao menos em sede de cognição sumária, encontra-se temporariamente incapacitada para retornar ao trabalho, posto que é portadora de discopatia degenerativa difusa em coluna lombar seguida de fibromialgia, submetendo-se a tratamento há cerca de dois anos, conforme se extrai dos exames e declarações médicas emitidas nos anos de 2003/2004. II - Não há qualquer irregularidade na decisão fundamentada em laudo emitido por médico particular atestando a incapacidade laborativa da requerente, tendo em vista o princípio do livre convencimento motivado, inserto no artigo 131 do CPC. III - Há, no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a requerente está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação. IV - Presentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua concessão. V - A prova concludente desse requisito virá no decorrer da instrução processual, o que não tem o condão, por si só, de impedir a concessão, por ora, do benefício, ainda que de modo precário. VI - Agravado não provido. (TRF3, 9ª Turma, AG 200403000644605, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/04/2005, v.u., DJ 02/06/2005)

Cumpra sublinhar que em se tratando de crédito de natureza alimentar, em benefício de quem se encontra em estado de necessidade, a irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada é mitigada, dispensando-se até mesmo a caução, segundo entendimento já consolidado nesta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. *- Ainda que concisa, não há nulidade da decisão agravada. O juízo "a quo", analisando os elementos trazidos nos autos, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão da medida. - Não se cogita da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Tratando-se de benefício de natureza alimentar, cabe ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância. - Documentos médicos atestando que a autora está em tratamento de doença de Crohn e estenose traqueal, estando inapta para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de manutenção do auxílio-doença. - Agravado de instrumento a que se nega provimento.* (8ª Turma, AI 345901, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/03/2009, v.u., DJ 28/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - CAUÇÃO. *I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional. II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. III - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada. IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda. V - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito. VI - Agravado de Instrumento a que se dá parcial provimento.* (10ª Turma, AG 315469, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008)

Portanto, é de rigor a manutenção da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, e no art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, por ser manifestamente improcedente.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002253-87.2010.403.0000/SP
2010.03.00.002253-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO CESAR PINOLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MATEUS GUSTAVO CORREA incapaz
ADVOGADO : REGIANE RODRIGUES DE CASTRO
REPRESENTANTE : JOSEFINA D ARC DA SILVA CORREA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP
No. ORIG. : 09.00.00229-0 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão antecipatória dos efeitos da tutela, por meio da qual foi concedido o benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta o agravante, em suma, a ausência dos requisitos necessários para a concessão do benefício, e que não se verificam a verossimilhança das alegações, nem reversibilidade da medida.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do agravo (fls. 65/69).

É o relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

A legislação pátria estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência, qual seja, que não possuam meios de prover a própria manutenção, e cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

De fato, o agravado com 1 (um) ano de idade apresenta graves transtornos neurológicos, respiratórios e gástricos, em virtude dos quais se encontra internado e alimentando-se por meio de sonda. Não há condições para a vida independente, necessitando de acompanhamento especializado e permanente supervisão de um adulto, consoante relatórios e atestados médicos colacionados (fls. 40/43).

Além disso, há informação de que a renda familiar provém exclusivamente do trabalho da mãe do agravado, vez que o pai está atualmente desempregado (fls. 68/69), a qual percebe salário de R\$ 394,98 (trezentos e noventa e quatro reais e noventa e oito centavos) mensais (fl. 38). Ressai, portanto, que a renda *per capita* é muito inferior ao mínimo necessário para a sobrevivência da família.

Assim, incapacitado para exercer o labor e sob circunstâncias economicamente precárias, restam preenchidos os requisitos para a concessão do benefício assistencial.

Cumpra sublinhar que em se tratando de crédito de natureza alimentar, em benefício de quem se encontra em estado de necessidade, a irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada é mitigada, dispensando-se até mesmo a caução, segundo entendimento já consolidado nesta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - EXECUÇÃO PROVISÓRIA FACE À FAZENDA PÚBLICA - LEI 9.494/97. CAUÇÃO. I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do

provisamento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda. III - Perfeitamente possível a concessão de tutela antecipada em questões envolvendo a Fazenda Pública, desde que não haja a necessidade de expedição de precatório. IV - As vedações contidas no artigo 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplicam nas causas relativas às questões previdenciárias. V - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito. VI - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.
(10ª Turma, AG 324817, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 02/09/2008, v.u., DJ 01/10/2008)

Destarte, em razão do precedente esposado e dos fundamentos acima declinados, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003542-55.2010.403.0000/SP
2010.03.00.003542-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : NICOLE STEPHANNIE SILVA incapaz
ADVOGADO : GISELE BERALDO DE PAIVA (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : IRANI QUITERIA DA SILVA
ADVOGADO : GISELE BERALDO DE PAIVA (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 07.00.00433-0 2 Vr ATIBAIA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nicole Stephannie Silva, representada por Irani Quitéria da Silva, face à decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, em que a d. Juíza *a quo* recebeu o recurso de apelação do INSS em seus regulares efeitos.

Sustenta a agravante, em síntese, que a apelação deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, em razão da antecipação da tutela, conforme previsto pelo art. 520, VII, do Código de Processo Civil.

Inconformada, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

O inciso VII do art. 520, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 10.352/2001, estabelece que não tem efeito suspensivo a apelação interposta contra sentença que *confirmar* a tutela antecipada.

Comentando essa inovação, o e. Prof. José Rogério Cruz e Tucci (*Lineamentos da nova reforma do CPC*, 2ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, p. 107) observa:

"(...) 'a despeito da redação acanhada desse inciso VII, continuamos entendendo que o juiz está autorizado a conceder, na própria sentença, a antecipação da tutela pretendida, para o fim precípua de liberar a respectiva eficácia, porque também nessa situação o recurso de apelação deve ser recebido apenas no efeito devolutivo.

Conseqüência prática dessa antecipação eficaz é o recurso de apelação ser recebido apenas no efeito devolutivo, como inclusive já havia sustentado Teresa Arruda Alvim Wambier.

José Roberto Bedaque, a seu turno, destacando a incongruência lógica do sistema, aduz que, 'embora a situação não esteja prevista no art. 520 do CPC, evidentemente deve ser incluída entre aquelas em que inexistente esse efeito. Se assim não se entender, restariam completamente frustrados os objetivos do novo instituto. Aliás, a antecipação concedida na própria sentença tem como conseqüência exatamente retirar o efeito suspensivo da apelação . (...)'."

Deveras, não teria qualquer sentido, lógico ou jurídico, o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela - o que quase sempre se dá em razão de situação de urgência - seguido do recebimento da apelação com efeito suspensivo.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR IDADE - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA - RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO - CABIMENTO - INTELIGÊNCIA DO INCISO VII, DO ARTIGO 520 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

2. Agravo a que se nega provimento".

(TRF - 3ª Região - AG nº 2003.03.00.021169-1 - 8ª Turma - Rel. Des. Fed. Vera Lúcia Jucivsky; j. em 18.8.2003; DJU de 4.9.2003; p. 298).

"PROCESSUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SEGUIMENTO NEGADO PELO RELATOR - AGRAVO REGIMENTAL - IMPROVIMENTO.

1. Da decisão do relator que nega seguimento a Agravo de Instrumento, cabe Agravo nos termos do artigo 557, §1º, do CPC.

2. A antecipação dos efeitos da tutela na sentença sujeita-se a recurso de apelação, que deve ser recebido somente no efeito devolutivo (inciso VII do art. 520, CPC).

3. Inexiste impedimento a que o Juiz decrete a antecipação dos efeitos da tutela em causa movida em face de pessoa jurídica de direito público.

4. Agravo regimental improvido. Decisão que negou seguimento a Agravo de Instrumento mantida".

(TRF - 3ª Região - AGR nº 2000.03.00.033782-0, 5ª Turma, rel. Juiz Federal Convocado Higinio Cinacchi, j. em 5.8.2002, DJU de 18.11.2002, p. 799).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da autora**, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004094-20.2010.403.0000/SP
2010.03.00.004094-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : MARIA APARECIDA VENANCIO

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP

No. ORIG. : 09.00.00095-3 1 Vr ITATINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Aparecida Venâncio, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, em que o d. Juiz *a quo* determinou a comprovação nos autos, no prazo de 10 dias, do indeferimento do requerimento administrativo.

Alega a agravante, em síntese, que o prévio requerimento administrativo do benefício não se trata de requisito para o ajuizamento de ação previdenciária e que a decisão proferida afronta o art. 5º, inc. XXXV, da Constituição da República, e a Súmula n. 09 desta E. Corte.

Inconformada, requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

O inconformismo da agravante merece prosperar.

A autora busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

De início, cumpre ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Magna Carta.

Destarte, já decidiu esta E. Corte, que assim se posicionou:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIÓ EXEAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO PROVIDO.

1- O prévio REQUERIMENTO na VIA ADMINISTRATIVA, ou seu exaurimento, não podem ser considerados como condição de procedibilidade da ação judicial.

2- Aplicabilidade das Súmulas nº 09 e 213, desta Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3- Recurso provido".

(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.021978-8 - 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Loverra; j em 17.9.2002; DJU de 5.11.2002; p. 339).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004200-79.2010.403.0000/SP

2010.03.00.004200-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE LEMES DOS SANTOS
ADVOGADO : FABBIO PULIDO GUADANHIN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP
No. ORIG. : 10.00.00007-0 1 Vr QUATA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, ao argumento de que não restou demonstrada a incapacidade laborativa do autor. Sustenta ser indevida a antecipação da tutela em razão da irreversibilidade do provimento.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a conseqüente reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela por entender suficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Destaco que o autor percebeu o benefício de auxílio-doença até 15.01.2010, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

De outra parte, o atestado medico juntado à fl. 34, datado em 01.02.2010, informa que o autor é portador de espondilose e dorsalgia, de modo que é de se reconhecer que ele se encontra incapacitado para exercer sua atividade laborativa (rural).

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pela parte autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerado não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Para além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento do INSS**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em favor do autor por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo o autor deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004373-06.2010.403.0000/SP

2010.03.00.004373-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANA MARIA SANCHES CINTRA KANASHIRO

ADVOGADO : CLEODOVAL RODRIGUES DA SILVA (Int.Pessoal)

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOITUVA SP

No. ORIG. : 02.00.00081-8 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* determinou o adiantamento do pagamento dos honorários periciais, no prazo de 10 (dez) dias, fixando-os no valor de R\$500,00 (quinhentos reais).

Alega, em síntese, o agravante que os honorários periciais devem ser pagos pela autora, nos termos do art. 33 do Código de Processo Civil, sendo que o INSS apenas antecipa o pagamento nas ações de acidente de trabalho, conforme previsto pelo art. 8º, §2º, da Lei n. 8.620/1993. Sustenta que o valor arbitrado deve ser reduzido para R\$234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos das Resoluções 541/07 e 558/2007, do Conselho da Justiça Federal.

É o sucinto relatório. Decido.

Cumprе ressaltar, de início, que não há que se falar em dispensa do pagamento antecipado dos honorários periciais por se enquadrar o agravante no conceito de Fazenda Pública, bem como que somente é devido em caso de ação de acidente de trabalho, haja vista a aplicação da Súmula nº 232 do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita a exigência do depósito prévio dos honorários do perito."

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL. ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS. SúMULA 232 DO STJ. RECURSO IMPROVIDO.

I - A Egrégia 9ª Turma firmou orientação no sentido de que Incumbe ao INSS antecipar as despesas com HONORÁRIOS PERICIAIS, em conformidade com o enunciado da Súmula nº 232 do Superior Tribunal de Justiça.
II - Agravo de instrumento improvido. Revogado o efeito suspensivo concedido.
(TRF - 3ª Região - AG nº 2003.03.00.013023-0 - 9ª Turma; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; j. em 13.10.2003; DJU de 6.11.2003; p. 265).
"PROCESSUAL CIVIL: FAZENDA PÚBLICA. EXIGIBILIDADE DO DEPÓSITO PRÉVIO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS. SÚMULA 232, STJ.
I - Cabe à Fazenda Pública, quando parte na demanda previdenciária, adiantar as despesas dos atos processuais, a teor do art. 33, do CPC.
II - A Súmula nº 232 do STJ estabelece a assunção da fazenda pública no que tange ao depósito prévio dos honorários periciais, quando figurar como parte.
III - Diante da ausência de maior complexidade da prova há se reduzir o valor dos honorários.
IV - Agravo provido parcialmente."
(TRF - 3ª Região - AG nº 2001.03.00.025867-4 - 2ª Turma; Rel. Des. Fed. Aricê Amaral; j. em 11.2.2003; DJU de 12.3.2003; p. 221).

Todavia, observa-se que o *quantum* fixado a título de verba pericial mostra-se excessivo, cabendo reduzi-lo para R\$234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução n. 558, de 22 de maio de 2007, editada pelo E. Conselho da Justiça Federal.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento do INSS** para reduzir o valor dos honorários periciais para R\$234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução n. 558, de 22 de maio de 2007, editada pelo E. Conselho da Justiça Federal, cumprindo esclarecer que o adiantamento dos honorários periciais deverá ser efetuado através de Requisição de Pequeno Valor (RPV) a ser expedida pelo juízo *a quo* para este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004455-37.2010.403.0000/SP
2010.03.00.004455-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÊ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : PAULO SANTOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RAFAEL FIGUEIREDO NUNES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOITUVA SP
No. ORIG. : 07.00.00022-1 1 Vr BOITUVA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* determinou o adiantamento do pagamento dos honorários periciais, no prazo de 10 (dez) dias, fixando-os no valor de R\$500,00 (quinhentos reais).

Alega, em síntese, o agravante que os honorários periciais devem ser pagos pela autora, nos termos do art. 33 do Código de Processo Civil, sendo que o INSS apenas antecipa o pagamento nas ações de acidente de trabalho, conforme previsto

pelo art. 8º, §2º, da Lei n. 8.620/1993. Sustenta que o valor arbitrado deve ser reduzido para R\$234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos das Resoluções 541/07 e 558/2007, do Conselho da Justiça Federal.

É o sucinto relatório. Decido.

Cumpra ressaltar, de início, que não há que se falar em dispensa do pagamento antecipado dos honorários periciais por se enquadrar o agravante no conceito de Fazenda Pública, bem como que somente é devido em caso de ação de acidente de trabalho, haja vista a aplicação da Súmula nº 232 do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita a exigência do depósito prévio dos honorários do perito."

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL. ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS. SÚMULA 232 DO STJ. RECURSO IMPROVIDO.

I - A Egrégia 9ª Turma firmou orientação no sentido de que Incumbe ao INSS antecipar as despesas com HONORÁRIOS PERICIAIS, em conformidade com o enunciado da Súmula nº 232 do Superior Tribunal de Justiça.

II - Agravo de instrumento improvido. Revogado o efeito suspensivo concedido."

(TRF - 3ª Região - AG nº 2003.03.00.013023-0 - 9ª Turma; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; j. em 13.10.2003; DJU de 6.11.2003; p. 265).

"PROCESSUAL CIVIL: FAZENDA PÚBLICA. EXIGIBILIDADE DO DEPÓSITO PRÉVIO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS. SÚMULA 232, STJ.

I - Cabe à Fazenda Pública, quando parte na demanda previdenciária, adiantar as despesas dos atos processuais, a teor do art. 33, do CPC.

II - A Súmula nº 232 do STJ estabelece a assunção da fazenda pública no que tange ao depósito prévio dos honorários periciais, quando figurar como parte.

III - Diante da ausência de maior complexidade da prova há se reduzir o valor dos honorários.

IV - Agravo provido parcialmente."

(TRF - 3ª Região - AG nº 2001.03.00.025867-4 - 2ª Turma; Rel. Des. Fed. Aricê Amaral; j. em 11.2.2003; DJU de 12.3.2003; p. 221).

Todavia, observa-se que o *quantum* fixado a título de verba pericial mostra-se excessivo, cabendo reduzi-lo para R\$234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução n. 558, de 22 de maio de 2007, editada pelo E. Conselho da Justiça Federal.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento do INSS** para reduzir o valor dos honorários periciais para R\$234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução n. 558, de 22 de maio de 2007, editada pelo E. Conselho da Justiça Federal, cumprindo esclarecer que o adiantamento dos honorários periciais deverá ser efetuado através de Requisição de Pequeno Valor (RPV) a ser expedida pelo juízo *a quo* para este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004625-09.2010.403.0000/SP
2010.03.00.004625-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : HELENA DE FREITAS SOUZA

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP
No. ORIG. : 07.00.00171-7 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HELENA DE FREITAS SOUZA contra decisão que, em ação de concessão de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, recebeu a apelação da parte autora no efeito devolutivo, diante da irrepetibilidade das verbas de natureza alimentar e considerando que a decisão determinou a cessação do benefício previdenciário.

Sustenta a agravante, em síntese, que revogada a antecipação de tutela em sede de sentença, deve o recurso interposto pela parte autora ser recebido no duplo efeito, a fim de não se vulnerar o princípio da ampla defesa em processo judicial e do devido processo legal.

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente agravo, a fim de reformar a decisão agravada, determinando o recebimento da apelação interposta pela parte autora em seu duplo efeito, nos termos do art. 520 do CPC.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Como regra geral, o recurso de apelação é recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, nos termos do *caput* do artigo 520 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a apelação será recebida somente no efeito devolutivo se presente alguma das hipóteses previstas nos incisos do artigo supracitado, o que não aconteceu no presente caso.

Ressalte-se que o inciso II do artigo 520 do Código de Processo Civil aplica-se às ações típicas de alimentos, distinguindo-se das demandas de natureza previdenciária, não obstante o caráter alimentar dos benefícios.

Nesse sentido, cito precedentes desta Corte:

"AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO REVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. DUPLO EFEITO. APLICAÇÃO DO RT. 520, CAPUT, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1) *A regra geral é que a apelação seja recebida no duplo efeito - devolutivo e suspensivo, salvo os casos previstos no próprio dispositivo acima citado, os quais, contudo, não ocorreram no presente caso.*

2) *Não obstante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários, o inc. II do art. 520 do CPC não comporta uma interpretação extensiva, por se tratar de exceção, admitida apenas quando a lei expressamente a exclui, incidindo, portanto, somente nas ações de alimentos fundadas na Lei nº 5.478/1968, motivo pelo qual não se presta a fundamentar, per se, o efeito meramente devolutivo que se pretende atribuir às apelações interpostas em ações judiciais de natureza previdenciária.*

3) *Daí porque ser aplicável, na presente demanda previdenciária, o caput do art. 520 do CPC, segundo o qual deve ser recebida a apelação em seu efeito devolutivo e suspensivo.*

4) *Agravo de instrumento provido."*

(AG 2003.03.00.050860-2, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, 7ª T., j. 14.05.2007, DJ 28.06.2007).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ART. 557, § 1º, CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO RECEBIDA NO DUPLO EFEITO. ART.130 DA LEI 8213/91. ADIN N. 675-4. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/96.

(...)

2- *Aplica-se a regra geral do Código de Processo Civil (art. 520, CPC). A apelação deve ser recebida em ambos os efeitos.*

3- *Os casos excepcionais de recebimento da apelação no efeito apenas devolutivo são unicamente os previstos nos incisos I a VII do art.520 do CPC.*

4- *O caráter alimentar do benefício pleiteado não impõe o recebimento do recurso somente no efeito devolutivo, pois o inciso II da referida norma aplica-se somente nas típicas ações de alimentos.*

5- *Agravo legal desprovido."*

(AG 97.03.042819-3, Rel. Des. Fed. Santos Neves, 9ª T., j. 21.08.2006, DJ 28.09.2006).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA - NATUREZA ALIMENTAR DO PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - APELAÇÃO RECEBIDA NO DUPLO EFEITO.

1- *Versando o provimento ora agravado tão-somente sobre os efeitos em que recebida a apelação da Autarquia Previdenciária, afigura-se descabido o pedido liminar para que se determine a imediata implantação do benefício concedido pela sentença de mérito, uma vez que o agravo de instrumento, em razão de sua devolutividade própria, deve guardar relação com a matéria impugnada, de modo que a providência preliminar a ser deduzida nesta espécie de recurso restringe-se à suspensão dos efeitos da decisão interlocutória, ou, se de conteúdo negativo, à antecipação da tutela recursal a fim de lhe conferir determinada eficácia (art. 527, III, do CPC).*

2- *A legislação processual civil em vigor determina o recebimento do recurso de apelação somente no efeito devolutivo nos casos em que a sentença confirmar a antecipação da tutela, nos termos de seu art. 520, VII, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01. O entendimento vem sendo aplicado, igualmente, à tutela antecipada concedida no corpo da*

sentença de mérito, o que não é o caso dos autos, não tendo o Juiz a quo deferido ou concedido qualquer medida de urgência.

3- O inciso II do mesmo artigo diz respeito às demandas que objetivam a prestação de alimentos propriamente dita, distinguindo-se, portanto, das ações judiciais de natureza previdenciária, não obstante o caráter alimentar dos benefícios, motivo pelo qual este dispositivo não se presta a fundamentar, per si, o efeito meramente devolutivo que se pretende atribuir à apelação interposta.

4- Não se verificando qualquer das hipóteses elencadas no art. 520 do CPC, de rigor o recebimento da apelação nos efeitos devolutivo e suspensivo.

5 - Agravo improvido."

(AG 2005.03.00.075462-2, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª T., j. 29.05.2006, DJ 10.08.2006).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA. APELAÇÃO. DUPLO EFEITO. RECEBIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROVIMENTO.

-O comando do artigo 520, II, do CPC, comporta interpretação restritiva, para abranger, somente, as ações de alimentos propriamente ditas, figurando-se, pois, inaplicável às demandas previdenciárias. Precedentes.

-Não mais vige a redação original do artigo 130 da Lei nº 8.213/91, que preconizava a recepção do apelo da Autarquia Previdenciária, exclusivamente, no efeito devolutivo.

-Não-incidência, na espécie, do artigo 520, VII, do CPC, porquanto, na espécie, anteriormente à sentença, restou denegado o pleito de tutela antecipada.

-Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado."

(AG 2005.03.00.019831-2, Rel. Juíza Conv. Noemi Martins, 10ª T., j. 18.10.2005, DJ 16.11.2005)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004628-61.2010.403.0000/SP
2010.03.00.004628-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : ALEXANDRE FAUSTINO VASCONCELOS incapaz
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
REPRESENTANTE : EDINEUSA SANTANA VASCONCELOS
ADVOGADO : ELIANA MARIA MELO ALVES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00008143820104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Alexandre Faustino Vasconcelos, representado por Edineusa Santana Vasconcelos, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, em que o d. Juiz a quo determinou a comprovação nos autos, no prazo de 10 dias, do indeferimento do pedido administrativo.

Alega o agravante, em síntese, que o prévio requerimento administrativo do benefício não se trata de requisito para o ajuizamento de ação previdenciária e que a decisão proferida afronta o art. 5º, inc. XXXV, da Constituição da República.

Inconformado, requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

O inconformismo do agravante merece prosperar.

O autor busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

De início, cumpre ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Magna Carta.

Destarte, já decidi esta E. Corte, que assim se posicionou:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIO EXEAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO PROVIDO.

1- O prévio REQUERIMENTO na VIA ADMINISTRATIVA, ou seu exaurimento, não podem ser considerados como condição de procedibilidade da ação judicial.

2- Aplicabilidade das Súmulas nº 09 e 213, desta Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3- Recurso provido".

(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.021978-8 - 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Llovera; j em 17.9.2002; DJU de 5.11.2002; p. 339).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004786-19.2010.403.0000/MS
2010.03.00.004786-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : DIRCE MARIA PAETZOLDT

ADVOGADO : SILVANO LUIZ RECH

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGELICA MS

No. ORIG. : 06.00.00461-7 1 Vr ANGELICA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão que, em ação de concessão de salário maternidade, em fase de execução, considerou cabíveis os honorários advocatícios pela Fazenda Pública, na execução não embargada de pequeno valor.

Sustenta o agravante, em síntese, que cumprida voluntariamente a obrigação, não se pode falar em fixação de nova verba honorária. Aduz ser a execução descabida, não devendo incidir honorários advocatícios sobre o valor a ser pago à parte vencedora.

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente agravo, a fim de excluir os honorários advocatícios na execução.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, em se tratando de execução não embargada pela Fazenda Pública de pagamento de obrigação definida em lei como de pequeno valor, restou pacificado em nossas Cortes Superiores o entendimento no sentido de que é possível a fixação de honorários advocatícios, não aplicando-se o disposto no art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35, de 24.08.2001.

A esse respeito confira-se a jurisprudência:

"I. Recurso extraordinário: alínea "b": devolução de toda a questão de constitucionalidade da lei, sem limitação aos pontos aventados na decisão recorrida. Precedente (RE 298.694, Pl. 6.8.2003, Pertence, DJ 23.04.2004). II. Controle incidente de inconstitucionalidade e o papel do Supremo Tribunal Federal. Ainda que não seja essencial à solução do caso concreto, não pode o Tribunal - dado o seu papel de "guarda da Constituição" - se furtar a enfrentar o problema de constitucionalidade suscitado incidentalmente (v.g. SE 5.206-AgR; MS 20.505). III. Medida provisória: requisitos de relevância e urgência: questão relativa à execução mediante precatório, disciplinada pelo artigo 100 e parágrafos da Constituição: caracterização de situação relevante de urgência legislativa. IV. Fazenda Pública: execução não embargada: honorários de advogado: constitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal, com interpretação conforme ao art. 1º-D da L. 9.494/97, na redação que lhe foi dada pela MPr 2.180-35/2001, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (C. Pr. Civil, art. 730), excluídos os casos de pagamento de obrigações definidos em lei como de pequeno valor (CF/88, art. 100, § 3º)." (STF, RE 420816/PR, Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, 29.09.2004, DJ 10.12.2006)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 1º-D DA LEI 9.494/97. MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35/2004. CONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÕES NÃO EMBARGADAS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 100, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO.

I. - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 420.816/PR, conheceu do recurso e declarou a constitucionalidade da Medida Provisória 2.180-35/2004, com interpretação conforme, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa, contra a Fazenda Pública, excluídos os casos de pagamento de obrigação definidos em lei como de pequeno valor.

II. - Voto vencido do Ministro Carlos Velloso na questão prejudicial de constitucionalidade: declaração de inconstitucionalidade formal do art. 1º-D da Lei 9.494/97.

III. - Agravo não provido.

(STF, RE-AgR nº 417979/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 1ª Turma; j. 01.02.2005, DJ de 25.02.2005)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS. COISA JULGADA. SEGURANÇA JURÍDICA. PRECEDENTES. TESE DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. EXECUÇÃO NÃO-EMBARGADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. SÚMULA 345/STJ.

1. Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento segundo o qual não cabe modificar, em sede de execução, a determinação, por decisão transitada em julgado, de incidência de juros moratórios sobre o precatório complementar até o depósito integral da dívida, sob pena de ofensa ao artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, e conseqüente afronta à segurança jurídica.

2. A matéria relativa à coisa julgada inconstitucional não foi alegada no recurso especial, razão pela qual se opera a preclusão consumativa.

3. Consoante a jurisprudência preponderante desta Corte, é indevida a fixação de honorários advocatícios em execuções não embargadas contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 4º da Medida Provisória nº 2.180/2001, desde que a execução tenha sido ajuizada após a edição de tal norma, não seja o crédito de pequeno valor nem se trate de execução de sentença proveniente de ação civil pública ou de ação coletiva proposta por associação ou sindicato como substitutos processuais. Precedentes.

4. O simples fato de o Excelso Pretório não ter adotado o mesmo posicionamento deste Superior Tribunal de Justiça não impede esta Corte de dar a interpretação que entender mais correta a uma norma infraconstitucional.

5. In casu, cuida-se de execução de sentença proferida em ação civil pública, razão pela qual são cabidos honorários advocatícios. Aplicação do disposto na Súmula 345/STJ.

6. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag 1124175 / RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 04/08/2009, DJe 24/08/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. VERBA HONORÁRIA. FIXAÇÃO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. DÉBITO DE PEQUENO VALOR.

1. Devida a verba honorária na execução de título judicial contra a Fazenda Pública de débito de pequeno valor, ajuizada após a vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que não embargada.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1113036/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 23/06/2009, DJe 03/08/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). DEVEDORA A FAZENDA NACIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. CPC, ART. 20, § 4º.

1. Quando a execução de sentença se funda em dívida a ser quitada por intermédio de requisições de pequeno valor (RPV), são devidos honorários advocatícios pela Fazenda Nacional, art. 20, § 4º do CPC.

2. Inaplicabilidade do artigo 1º-D da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

3. Agravo desprovido."

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 673325/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. 10/03/2009, DJe 06/04/2009)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 10 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004787-04.2010.403.0000/MS

2010.03.00.004787-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SILVANO LUIZ RECH

ADVOGADO : SILVANO LUIZ RECH

PARTE AUTORA : DIRCE MARIA PAETZOLDT

ADVOGADO : SILVANO LUIZ RECH

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGELICA MS

No. ORIG. : 06.00.00461-7 1 Vr ANGELICA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão que, em ação de concessão de salário maternidade, em fase de execução, considerou cabíveis os honorários advocatícios pela Fazenda Pública, na execução não embargada de pequeno valor.

Sustenta o agravante, em síntese, que cumprida voluntariamente a obrigação, não se pode falar em fixação de nova verba honorária. Aduz ser a execução descabida, não devendo incidir honorários advocatícios sobre o valor a ser pago à parte vencedora.

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente agravo, a fim de excluir os honorários advocatícios na execução.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, em se tratando de execução não embargada pela Fazenda Pública de pagamento de obrigação definida em lei como de pequeno valor, restou pacificado em nossas Cortes Superiores o entendimento no sentido de que é possível a fixação de honorários advocatícios, não aplicando-se o disposto no art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35, de 24.08.2001.

A esse respeito confira-se a jurisprudência:

"I. Recurso extraordinário: alínea "b": devolução de toda a questão de constitucionalidade da lei, sem limitação aos pontos aventados na decisão recorrida. Precedente (RE 298.694, Pl. 6.8.2003, Pertence, DJ 23.04.2004). II. Controle incidente de inconstitucionalidade e o papel do Supremo Tribunal Federal. Ainda que não seja essencial à solução do caso concreto, não pode o Tribunal - dado o seu papel de "guarda da Constituição" - se furtar a enfrentar o problema de constitucionalidade suscitado incidentalmente (v.g. SE 5.206-AgR; MS 20.505). III. Medida provisória: requisitos de relevância e urgência: questão relativa à execução mediante precatório, disciplinada pelo artigo 100 e parágrafos da Constituição: caracterização de situação relevante de urgência legislativa. IV. Fazenda Pública: execução não embargada: honorários de advogado: constitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal, com interpretação conforme ao art. 1º-D da L. 9.494/97, na redação que lhe foi dada pela MPr 2.180-35/2001, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (C. Pr. Civil, art. 730), excluídos os casos de pagamento de obrigações definidos em lei como de pequeno valor (CF/88, art. 100, § 3º)."

(STF, RE 420816/PR, Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, 29.09.2004, DJ 10.12.2006)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 1º-D DA LEI 9.494/97. MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35/2004. CONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÕES NÃO EMBARGADAS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 100, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO.

I. - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 420.816/PR, conheceu do recurso e declarou a constitucionalidade da Medida Provisória 2.180-35/2004, com interpretação conforme, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa, contra a Fazenda Pública, excluídos os casos de pagamento de obrigação definidos em lei como de pequeno valor.

II. - Voto vencido do Ministro Carlos Velloso na questão prejudicial de constitucionalidade: declaração de inconstitucionalidade formal do art. 1º-D da Lei 9.494/97.

III. - Agravo não provido.

(STF, RE-AgR nº 417979/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 1ª Turma; j. 01.02.2005, DJ de 25.02.2005)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS. COISA JULGADA. SEGURANÇA JURÍDICA. PRECEDENTES. TESE DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. EXECUÇÃO NÃO-EMBARGADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. SÚMULA 345/STJ.

1. Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento segundo o qual não cabe modificar, em sede de execução, a determinação, por decisão transitada em julgado, de incidência de juros moratórios sobre o precatório complementar até o depósito integral da dívida, sob pena de ofensa ao artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, e conseqüente afronta à segurança jurídica.

2. A matéria relativa à coisa julgada inconstitucional não foi alegada no recurso especial, razão pela qual se opera a preclusão consumativa.

3. Consoante a jurisprudência preponderante desta Corte, é indevida a fixação de honorários advocatícios em execuções não embargadas contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 4º da Medida Provisória nº 2.180/2001, desde que a execução tenha sido ajuizada após a edição de tal norma, não seja o crédito de pequeno valor nem se trate de execução de sentença proveniente de ação civil pública ou de ação coletiva proposta por associação ou sindicato como substitutos processuais. Precedentes.

4. O simples fato de o Excelso Pretório não ter adotado o mesmo posicionamento deste Superior Tribunal de Justiça não impede esta Corte de dar a interpretação que entender mais correta a uma norma infraconstitucional.

5. In casu, cuida-se de execução de sentença proferida em ação civil pública, razão pela qual são cabidos honorários advocatícios. Aplicação do disposto na Súmula 345/STJ.

6. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag 1124175 / RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 04/08/2009, DJe 24/08/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. VERBA HONORÁRIA. FIXAÇÃO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. DÉBITO DE PEQUENO VALOR.

1. Devida a verba honorária na execução de título judicial contra a Fazenda Pública de débito de pequeno valor, ajuizada após a vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que não embargada.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1113036/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 23/06/2009, DJe 03/08/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). DEVEDORA A FAZENDA NACIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. CPC, ART. 20, § 4º.

1. Quando a execução de sentença se funda em dívida a ser quitada por intermédio de requisições de pequeno valor (RPV), são devidos honorários advocatícios pela Fazenda Nacional, art. 20, § 4º do CPC.

2. Inaplicabilidade do artigo 1º-D da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

3. Agravo desprovido."

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 673325/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. 10/03/2009, DJe 06/04/2009)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 10 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004788-86.2010.403.0000/SP

2010.03.00.004788-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SEBASTIANA APARECIDA BATISTA
ADVOGADO : ELENICE APARECIDA MARMEROLLI (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG. : 09.00.00221-6 2 Vr JAGUARIUNA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face da decisão judicial proferida nos autos da ação de restabelecimento do benefício de auxílio-doença, em que o d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela.

Inconformado, requer o agravante a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma do r. decisório.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso não merece ser conhecido, tendo em vista a sua manifesta extemporaneidade.

Nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, o prazo para interposição do agravo é de 10 (dez) dias. Todavia, de acordo com o artigo 188 do mesmo Código, conta-se em dobro o prazo estipulado quando a parte for a Fazenda Pública, aplicando-se às autarquias os mesmos benefícios.

Com efeito, verifico que o agravante, na pessoa de seu procurador federal, foi intimado da decisão agravada em 21.01.2010 (fl. 24vº), passando a fluir daí o prazo recursal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado proferido pelo E. STJ:

RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - PRAZO RECURSAL - CONTAGEM A PARTIR DA CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA DECISÃO - PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE.

- Os prazos processuais, inclusive os recursais, contam-se a partir do momento em que as partes têm ciência inequívoca do ato praticado no processo, independentemente de terem sido observadas as formalidades referentes à intimação.

- Intimar significa levar ao íntimo. Considera-se intimado quem tem ciência inequívoca da decisão por qualquer meio, ainda que antes da publicação.

(Resp n. 869308; 3ª Turma; Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; Julg. 09.08.2007; DJ 27.08.2007 - pág. 233)

Assim sendo, o *dies a quo* do prazo recursal foi em 22.01.2010 e, transcorridos 20 (vinte) dias desta data, temos que o *dies ad quem* seria em 10.02.2010, prazo fatal para a interposição do presente recurso nesta E. Corte, o que efetivamente não ocorreu, conforme se verifica do protocolo de fl. 02, o qual data de 19.02.2010.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **não conheço do agravo de instrumento do INSS.**

Comunique-se o inteiro teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004800-03.2010.403.0000/SP
2010.03.00.004800-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : LUZIA SANSIGOLO DE SORDI
ADVOGADO : HELDER ANDRADE COSSI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SEBASTIAO DA GRAMA SP
No. ORIG. : 09.00.00068-7 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luzia Sansigolo de Sordi face à decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de realização de nova audiência de instrução para oitiva de testemunhas.

Alega a agravante, em síntese, que não foi observado o prazo previsto no art. 407, do Código de Processo Civil, para a apresentação do rol de testemunhas, ocasionando cerceamento de defesa, vez que não lhe foi conferido o direito de comprovar os fatos alegados por meio de prova testemunhal.

É o sucinto relatório. Decido.

Vislumbro razão nas alegações aduzidas pela agravante.

Na peça inicial da ação principal, observo que a autora manifestou seu interesse em produzir prova oral, a fim de comprovar o alegado exercício de atividade rural.

Em despacho proferido à fl. 66 dos autos principais, a d. Juíza *a quo* designou data para a realização de audiência de instrução e julgamento, estabelecendo que as testemunhas seriam ouvidas independente de intimação "*ou especificação em contrário no necessário rol tempestivo*".

Todavia, no dia da audiência designada, não houve a oitiva das testemunhas, restando prejudicada a instrução do processo, pois a d. Juíza *a quo* entende que houve preclusão na produção de tal prova.

Ocorre que, no caso *sub judice*, a oitiva de testemunhas é indispensável para esclarecer a questão relativa ao labor que a autora alega ter exercido, na qualidade de rurícola.

Insta salientar que, conforme entendimento desta E. Corte, a prova testemunhal revela-se idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, sempre que houver nos autos início de prova material.

Desta feita, verifico que a ausência da oitiva das testemunhas consubstanciou evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado proferido por esta C. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL DISPENSADA PELO JUÍZO A QUO. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

I. Em face do entendimento adotado no Juízo de 1º grau, restou inviabilizada a dilação probatória, consubstanciando flagrante cerceamento de defesa, em ofensa ao princípio do contraditório e ampla defesa, em prejuízo do autor da ação, em vista da impossibilidade de demonstrar a prestação do trabalho rural, uma das causas de pedir do feito, pelos meios admitidos pela jurisprudência acerca da matéria que, apesar de não ter sido alegado pelo autor, deve declarado de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública.

II. Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada."

(AC 200403990116880; 9ª Turma; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; Julg. 14.02.2005; DJU 03.03.2005 pág. 593).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento da autora** para que seja designada nova audiência de instrução para a oitiva de testemunhas.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004978-49.2010.403.0000/SP
2010.03.00.004978-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : RITA DE CASSIA DE CAMPOS ROGELIO
ADVOGADO : ELIANDRO MARCOLINO
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG. : 06.00.00142-0 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

Alega o agravante, em síntese, que o laudo médico pericial produzido padece de omissões, mostrando-se genérico e imprestável como elemento de prova hábil a sustentar um decreto condenatório, sendo de rigor sua complementação ou produção de nova prova. Sustenta que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, ao argumento de que não restou demonstrada a incapacidade laborativa da autora. Sustenta ser indevida a antecipação da tutela em razão da irreversibilidade do provimento.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a conseqüente reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela por entender suficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Inicialmente, quanto ao pedido de produção de nova prova pericial, dispõe o artigo 437 do Código de Processo Civil:

Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

Destarte, o deferimento da feitura de nova perícia está condicionado à prova de fato complementar ou superveniente.

Sobre tal aspecto, merece ser trazido à baila o magistério do I. Professor Humberto Theodoro Júnior, in Curso de Direito Processual Civil, 40ª edição, Volume I, p. 123:

A nova perícia é uma exceção e não uma faculdade da parte, de sorte que o juiz só a determinará quando julgá-la realmente imprescindível diante de uma situação obscura refletida nos elementos de prova dos autos.

Todavia, não é o que se verifica no caso em tela, haja vista que o laudo pericial produzido nos autos (fl. 50/60) é apto ao convencimento do julgador, não havendo necessidade de realização de nova perícia.

Com efeito, a perícia, realizada por perito de confiança do juízo, respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial, apresentando laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora.

Destarte, não há motivo para a realização de outra prova, como pretende o agravante. Outrossim, da leitura completa do laudo, observo que os quesitos adicionais formulados pelo INSS foram respondidos pelo i. perito.

No que tange à concessão da tutela antecipada, prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder tal medida, total ou parcialmente, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Destaco que a autora percebeu o benefício de auxílio-doença até 11.11.2005, de modo que, considerando que a presente ação foi ajuizada em agosto de 2006, não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

De outra parte, o laudo médico pericial, elaborado em 30.11.2009 (fl. 50/60), revela que a autora é portadora de tendinopatia nos ombros e déficit funcional na coluna cervical devido a cervicgia por osteoartrose, encontrando-se incapacitada, de forma total e temporária, para exercer atividade laborativa.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pela parte autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerado não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Para além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento do INSS.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 09 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004991-48.2010.403.0000/SP
2010.03.00.004991-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSEFA ALVES GUIMARAES PINTO
ADVOGADO : GILBERTO YOSHIMITSU INADA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00102798420094036119 6 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face da decisão judicial proferida nos autos da ação de concessão do benefício de pensão por morte, em que o d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela.

Inconformado, requer o agravante a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma do r. decisório.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso não merece ser conhecido, tendo em vista a sua manifesta extemporaneidade.

Nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, o prazo para interposição do agravo é de 10 (dez) dias. Todavia, de acordo com o artigo 188 do mesmo Código, conta-se em dobro o prazo estipulado quando a parte for a Fazenda Pública, aplicando-se às autarquias os mesmos benefícios.

Com efeito, verifico que o agravante, na pessoa de seu procurador federal, foi intimado da decisão agravada em 21.12.2009 (fl. 58), passando a fluir daí o prazo recursal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado proferido pelo E. STJ:

RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - PRAZO RECURSAL - CONTAGEM A PARTIR DA CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA DECISÃO - PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE.

- Os prazos processuais, inclusive os recursais, contam-se a partir do momento em que as partes têm ciência inequívoca do ato praticado no processo, independentemente de terem sido observadas as formalidades referentes à intimação.

- Intimar significa levar ao íntimo. Considera-se intimado quem tem ciência inequívoca da decisão por qualquer meio, ainda que antes da publicação.

(Resp n. 869308; 3ª Turma; Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; Julg. 09.08.2007; DJ 27.08.2007 - pág. 233)

Assim sendo, o *dies a quo* do prazo recursal foi em 07.01.2010 e, transcorridos 20 (vinte) dias desta data, temos que o *dies ad quem* seria em 26.01.2010, prazo fatal para a interposição do presente recurso nesta E. Corte, o que efetivamente não ocorreu, conforme protocolo de fl. 02, o qual data de 22.02.2010.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **não conheço do agravo de instrumento do INSS.**

Comunique-se o inteiro teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005136-07.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005136-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : VALMIR ARAUJO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : FERNANDES JOSÉ RODRIGUES
REPRESENTANTE : MICHELLI DOS REIS DE ARAUJO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 10.00.00666-5 2 Vr PENAPOLIS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Valmir Araújo da Silva, representado por Michelli dos Reis de Araujo, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de auxílio-reclusão, em que o d. Juiz *a quo* determinou a comprovação nos autos, no prazo de 60 dias, do indeferimento do pedido administrativo ou do protocolo do requerimento há mais de 45 dias sem resposta, sob pena de indeferimento da inicial.

Alega o agravante, em síntese, que o prévio requerimento administrativo do benefício não se trata de requisito para o ajuizamento de ação previdenciária e que a decisão proferida afronta o art. 5º, inc. XXXV, da Constituição da República, bem como o disposto na Súmula 09 desta Corte.

Inconformado, requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

O inconformismo do agravante merece prosperar.

O autor busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

De início, cumpre ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Magna Carta.

Destarte, já decidi esta E. Corte, que assim se posicionou:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIO EXEAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO PROVIDO.

1- O prévio REQUERIMENTO na VIA ADMINISTRATIVA, ou seu exaurimento, não podem ser considerados como condição de procedibilidade da ação judicial.

2- Aplicabilidade das Súmulas nº 09 e 213, desta Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3- Recurso provido".

(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.021978-8 - 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Loverra; j em 17.9.2002; DJU de 5.11.2002; p. 339).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005241-81.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005241-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : GUSTAVO CARDOSO DE ALMEIDA incapaz
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN
REPRESENTANTE : NEIDE INOCENCIO DA SILVA CARDOSO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 10.00.00002-0 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GUSTAVO CARDOSO DE ALMEIDA contra decisão que, em ação de concessão de amparo assistencial ao deficiente, determinou a comprovação, no prazo de 10 dias, o prévio requerimento na via administrativa do benefício pleiteado, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Sustenta o agravante, em síntese, a desnecessidade do prévio requerimento administrativo, em respeito ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF).

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final o provimento do presente agravo.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)

2. Recurso improvido."

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.1993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que "**Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário**" (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que "**Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa**" (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 16 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005459-12.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005459-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : MARLENE RODRIGUES
ADVOGADO : ALINE APARECIDA DOS SANTOS PAULA NUNES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00005812220104036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marlene Rodrigues, face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento do auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* determinou a emenda da inicial para excluir o pedido de indenização por danos morais, por possuírem as Varas Especializadas competência exclusiva para o julgamento de feitos que versem sobre benefício previdenciário.

Alega a agravante, em síntese, que é admissível a cumulação dos pedidos, pois o pedido de danos morais decorre da negativa de concessão do benefício, sendo o pedido de indenização acessório ao principal. Sustenta que estão presentes os requisitos do art. 292, do Código de Processo Civil, para a cumulação dos pedidos, e que as Varas Previdenciárias se sujeitam à regra geral de distribuição de competência funcional prevista no art. 109, I, da Constituição da República o Juízo Estadual é competente para a apreciação de ambos.

Inconformada, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de que seja mantido o pedido de indenização por danos morais.

É o breve relatório. Decido.

Verifico relevância nos fundamentos aduzidos pela agravante a justificar a reforma da decisão.

Com efeito, dispõe o art. 109, inciso I, da Constituição da República:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Destarte, verifica-se que, no caso em tela, o Juízo *a quo* é competente para julgar a presente ação, haja vista o caráter eminentemente previdenciário da demanda.

De outra parte, é absolutamente admissível a cumulação dos pedidos de restabelecimento do benefício de auxílio-doença c/c indenização por danos morais, vez que são subsidiários e apresentam perfeita consonância com o art. 292 do Código de Processo Civil, até porque busca-se o reconhecimento de que a autora permanece incapacitada para o trabalho, assim como a responsabilidade civil do ato administrativo que cancelou seu benefício e os danos decorrentes efetivamente por ela sofridos.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados emanados pela 3ª Seção desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO VERSANDO SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. DANO MORAL E MATERIAL.

I - A reparação por danos materiais e morais, decorrentes da negativa do INSS em conceder o benefício, se configura como pedido subsidiário, que indubitavelmente se insere na competência das varas especializadas.

II - Admissível a cumulação dos referidos pedidos, já que a Justiça Federal é competente para o julgamento de ambos. (...)"

(AG 2005.03.00.089343-9/SP; 8ª Turma; Rel. Des. Fed. Marianina Galante; julg. 26.05.2008; DJF3 10.06.2008).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OUTORGA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.

Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988.

Conflito procedente. Juízo suscitado declarado competente." (grifei)

(CC 200703000845727/SP; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; Julg. 13.12.2007; DJU 25.02.2008 - p.1130).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento da autora.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005484-25.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005484-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : LAZARO BENEDITO DE LIMA

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP
No. ORIG. : 08.00.00097-3 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LAZARO BENEDITO DE LIMA em face de decisão que, em ação ordinária de concessão de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, julgou deserto o recurso de apelação da parte autora, ao fundamento de que a cessação dos efeitos da gratuidade processual na sentença tem efeito imediato, tanto que, para processar o recurso de apelação, deveriam ter sido recolhidas as custas de preparo, o que não aconteceu. Requer o provimento do presente recurso a fim de reformar a r. decisão agravada, determinando o recebimento da apelação interposta pela parte autora em seu duplo efeito, dispensando-o do injusto recolhimento de preparo, na medida em que o art. 4º da Lei 1.060/50 garante os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo, consoante acórdãos assim ementados:

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

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

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

- Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 400791/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, j. 02.02.2006, DJ 03.05.2006)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE.

- A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo."

(REsp 469594/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 22.05.2003, DJ 30.06.2003)

"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50.

Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio.

Recurso conhecido e provido."

(REsp 253528/RJ, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, j. 08/08/2000, DJ 18/09/2000)

Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

Ademais, cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 4º, § 2º, da Lei nº 1.060/50, devendo a condição de carência da parte autora ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Nesse sentido, os precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE DECISÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. REVOGAÇÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE PROVA DA INEXISTÊNCIA OU O DESAPARECIMENTO DOS REQUISITOS ESSENCIAIS.

- (...)

- Assistência jurídica integral e gratuita é prevista no artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República, aos que comprovem insuficiência de recursos, visando à facilitação do acesso à Justiça e sua aplicação imparcial.

- Milita em favor do autor a declaração de pobreza por ele prestada ou a afirmação desta condição na petição inicial. Artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50.

- Presunção de veracidade *juris tantum* que somente pode ser eliminada diante da existência de prova em contrário, que deve ser cabal no sentido de que pode o autor prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

- A constituição de advogados pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade.

- Cabe à parte adversa impugnar o pleito da gratuidade de justiça, demonstrando que a pobreza ali alegada não existe, o que não ocorreu, in casu. Incabível afirmar que o autor tenha condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família apenas em razão de perceber benefício previdenciário.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento para manter os benefícios da justiça gratuita ao autor."

(AG 2007.03.00.087454-5, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 17.12.2007, v. u., DJU 06.02.2008)

"PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO.

DETERMINAÇÃO DE AUTENTICAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 526, CPC.

DESCUMPRIMENTO. NÃO-COMPROVAÇÃO. DECLARAÇÃO DE POBREZA. SUFICIÊNCIA.

AUTENTICAÇÃO DAS PEÇAS INSTRUTÓRIAS. INEXIGIBILIDADE. PROVIMENTO.

-Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a concessão de Justiça Gratuita, e determinou fossem autenticados documentos instrutórios da inicial.

(...)

-A falta de condições para arcar com os dispêndios do processo, declarada pelo agravante, basta à concessão da gratuidade processual.

(...)

-Agravo de instrumento provido."

(AG 2005.03.00.056297-6, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 14/02/2006, DJ 22/03/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO.

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. REVOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR.

(...)

II. Em se tratando de pagamento de parcelas vencidas de benefício previdenciário, de caráter alimentício, indevida a revogação da assistência judiciária gratuita, a qual abrange o pagamento dos honorários advocatícios.

(...)

IV. Erro material, corrigido de ofício. Apelação improvida".

(AC 2001.03.99.023218-0, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 06/09/2004, DJ 18/11/2004).

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. L. 1.060/50. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO.

I - O benefício da justiça gratuita só pode ser revogado de ofício se presente prova da cessação dos requisitos essenciais à sua concessão e após a oitiva da parte beneficiária. Inteligência do art. 8º da L. 1.060/50.

II - Não se conhece de questão que, embora alegada em 1º grau, não foi ali apreciada.

III - Agravo de instrumento a que se dá provimento".

(AG 2001.03.00.035274-5, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Primeira Turma, j. 16/04/2002, DJ 12/08/2002).

In casu, verifica-se das cópias da petição inicial (fls. 16) e da declaração de pobreza juntada aos autos principais (fls. 19) que a parte autora requereu a justiça gratuita, haja vista que sua situação econômica não lhe permite pagar as custas do processo e outros encargos, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Por seu turno, como regra geral, o recurso de apelação é recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, nos termos do caput do artigo 520 do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que o inciso II do artigo 520 do Código de Processo Civil aplica-se às ações típicas de alimentos, distinguindo-se das demandas de natureza previdenciária, não obstante o caráter alimentar dos benefícios.

Nesse sentido, cito precedentes desta Corte:

"AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO REVIDENCIÁRIO.

RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. DUPLO EFEITO. APLICAÇÃO DO RT. 520, CAPUT, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1) A regra geral é que a apelação seja recebida no duplo efeito - devolutivo e suspensivo, salvo os casos previstos no próprio dispositivo acima citado, os quais, contudo, não ocorreram no presente caso.

2) Não obstante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários, o inc. II do art. 520 do CPC não comporta uma interpretação extensiva, por se tratar de exceção, admitida apenas quando a lei expressamente a exclui, incidindo, portanto, somente nas ações de alimentos fundadas na Lei nº 5.478/1968, motivo pelo qual não se presta a fundamentar, per si, o efeito meramente devolutivo que se pretende atribuir às apelações interpostas em ações judiciais de natureza previdenciária.

3) Daí porque ser aplicável, na presente demanda previdenciária, o caput do art. 520 do CPC, segundo o qual deve ser recebida a apelação em seu efeito devolutivo e suspensivo.

4) Agravo de instrumento provido."

(AG 2003.03.00.050860-2, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, 7ª T., j. 14.05.2007, DJ 28.06.2007).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ART. 557, § 1º, CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO RECEBIDA NO DUPLO EFEITO. ART.130 DA LEI 8213/91. ADIN N. 675-4. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/96.

(...)

2- Aplica-se a regra geral do Código de Processo Civil (art. 520, CPC). A apelação deve ser recebida em ambos os efeitos.

3- Os casos excepcionais de recebimento da apelação no efeito apenas devolutivo são unicamente os previstos nos incisos I a VII do art.520 do CPC.

4- *O caráter alimentar do benefício pleiteado não impõe o recebimento do recurso somente no efeito devolutivo, pois o inciso II da referida norma aplica-se somente nas típicas ações de alimentos.*

5- *Agravo legal desprovido.*"

(AG 97.03.042819-3, Rel. Des. Fed. Santos Neves, 9ª T., j. 21.08.2006, DJ 28.09.2006).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente recurso.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005486-92.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005486-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : EDNA ROSA DE SOUZA ANACLETO

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP

No. ORIG. : 08.00.00046-1 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Edna Rosa de Souza Anacleto, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* julgou deserto o recurso de apelação por ela interposto por ausência do recolhimento das custas.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão obsta seu direito de amplo acesso à justiça e ao duplo grau de jurisdição, pois seu recurso de apelação deve ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, sem a exigência do recolhimento das custas processuais, ainda que o benefício da gratuidade de justiça tenha sido revogado na sentença.

Inconformada, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da decisão.

É o breve relatório. Decido.

A decisão ora agravada assim dispôs:

"A cessação dos efeitos da gratuidade processual na sentença tem efeito imediato, tanto que, para processar o recurso de apelação, deveriam ter sido recolhidas as custas de preparo, o que não aconteceu.

Face disso, JULGO DESERTO o recurso de apelação interposto pela parte autora, certificando-se o trânsito em julgado.

(...)"

Todavia, assiste razão à agravante.

Com efeito, dispõe o art. 520 do Código de Processo Civil:

"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

I - homologar a divisão ou a demarcação;

II - condenar à prestação de alimentos;

III - (revogado)

IV - decidir o processo cautelar;

V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;

VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem;

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."

Destarte, tem-se que a apelação, em regra, é recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo, razão pela qual o recurso interposto pela parte autora há que ser recebido em ambos os efeitos, vez que o presente caso não se enquadra nas exceções previstas nos incisos do dispositivo legal acima citado para justificar seu recebimento apenas no efeito devolutivo.

Equivocado, portanto, o entendimento de que a revogação do benefício da justiça gratuita possui efeito imediato, vez que contraria norma processual civil, mostrando-se descabida a exigência do recolhimento das custas processuais para o processamento da apelação interposta.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado proferido por esta Corte:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDO EM SENTENÇA. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE SE DECRETO A DESERÇÃO. - Ao hipossuficiente deve ser assegurado o acesso à justiça, até mesmo para possibilitar-lhe a revisão de ato jurisdicional, sob pena de cerceamento de defesa. - Milita em favor do autor a declaração de pobreza por ele prestada ou a afirmação desta condição na petição inicial. Artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50. - Presunção de veracidade juris tantum que somente pode eliminada diante da existência de prova em contrário, a qual deve ser cabal no sentido de que pode, autor, prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família. - A constituição de advogados não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários, porquanto estes poderão ser cobrados em caso de alteração da situação econômica da mandante. - Agravo de instrumento a que se dá provimento para possibilitar ao agravante interpor o recurso de apelação sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, afastando a necessidade de preparo."
(AG n. 2008.03.00.017038-8/SP; 8ª Turma; Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta; Julg. 18.05.2009; DJF3 07.07.2009 pág. 526).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento da autora.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005707-75.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005707-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : LAURA CORTEZ DO PRADO
ADVOGADO : FABIANO LAINO ALVARES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 09.00.00127-0 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LAURA CORTEZ DO PRADO contra decisão que, em ação de concessão de pensão por morte, determinou a emenda a inicial, no prazo de 10 dias, sob pena de indeferimento, para o fim de comprovar o prévio requerimento na via administrativa do benefício pleiteado, ou comprovar o decurso do prazo de 45 dias sem manifestação da autarquia, após o protocolamento do pedido.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do prévio requerimento administrativo, em respeito ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF).

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final o provimento do presente agravo.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)

2. Recurso improvido."

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.1993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que **"Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário"** (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que **"Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa"** (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 11 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005721-59.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005721-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : PEDRO LUIZ DA COSTA
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 10.00.00014-0 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que determinou a **comprovação da formulação de requerimento na via administrativa**, em ação proposta para o fim de assegurar a implantação - restabelecimento de benefício previdenciário.

Presentes os requisitos dos arts. 524 a 526 do Código de Processo Civil, atento ao disposto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Lei Fundamental, feito este breve relatório, decido.

Segundo a melhor doutrina e a jurisprudência predominante, o comando do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, deve ser interpretado no sentido de que nem a lei pode afastar da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

À luz do dispositivo constitucional citado, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária. Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

(...)

III - Agravo regimental improvido."

(RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718).

No mesmo diapasão é a orientação da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, confira-se: RESP nº 602.843/PR, Quinta Turma, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2004, v.u., DJ 29/11/2004, p. 379; RESP nº 543.117/PR, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26.05.2004, v.u., DJ 02.08.2004 p. 593.

Cumprido observar, ademais, a incidência na espécie, mudando o que deve ser mudado, do entendimento desta Egrégia Corte cristalizado no enunciado da Súmula 09, que possui a seguinte redação:

"em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Emerge manifesto, assim, o descompasso da r. decisão recorrida com posicionamento consagrado na jurisprudência dominante, razão pela qual, com apoio no **art. 557, § 1º-A**, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento**.

Decorrido o prazo para oferta de recurso, baixem os autos à Vara de origem com a observância das cautelas de estilo. Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005726-81.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005726-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CASSIA SILENE DE LIMA ASSUNCAO
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 10.00.00009-9 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão que, em ação de concessão de aposentadoria por invalidez, deferiu o pedido de antecipação da tutela.

Decido.

É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição.

De outra parte, nos termos do art. 524, *caput*, do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente para o seu exame.

Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal. A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º).

Assim, se protocolado o agravo na Justiça Estadual, tal circunstância não suspende nem interrompe o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional.

In casu, verifica-se que o recorrente protocolou a petição do agravo no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que posteriormente a remeteu a este Tribunal Regional Federal.

Por conseguinte, tendo em vista que o agravante foi intimado da decisão recorrida mediante a sua ciência nos autos em 04.02.2010 (fls. 49), e o agravo de instrumento foi protocolado nesta Corte somente em 02.03.2010 (fls. 02), manifesta a sua intempestividade, consoante o disposto no artigo 522, c.c. o artigo 188, ambos do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005746-72.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005746-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : GABRIEL ARAUJO FILHO
ADVOGADO : FABIANO LAINO ALVARES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 09.00.00111-7 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que determinou a **comprovação da formulação de requerimento na via administrativa**, em ação proposta para o fim de assegurar a implantação - restabelecimento de benefício previdenciário.

Presentes os requisitos dos arts. 524 a 526 do Código de Processo Civil, atento ao disposto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Lei Fundamental, feito este breve relatório, decido.

Segundo a melhor doutrina e a jurisprudência predominante, o comando do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, deve ser interpretado no sentido de que nem a lei pode afastar da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

À luz do dispositivo constitucional citado, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária. Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

(...)

III - Agravo regimental improvido."

(RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718).

No mesmo diapasão é a orientação da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, confira-se: RESP nº 602.843/PR, Quinta Turma, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2004, v.u., DJ 29/11/2004, p. 379; RESP nº 543.117/PR, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26.05.2004, v.u., DJ 02.08.2004 p. 593.

Cumpra observar, ademais, a incidência na espécie, mudando o que deve ser mudado, do entendimento desta Egrégia Corte cristalizado no enunciado da Súmula 09, que possui a seguinte redação:

"em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Emerge manifesto, assim, o descompasso da r. decisão recorrida com posicionamento consagrado na jurisprudência dominante, razão pela qual, com apoio no **art. 557, § 1º-A**, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento**.

Decorrido o prazo para oferta de recurso, baixem os autos à Vara de origem com a observância das cautelas de estilo. Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005831-58.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005831-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ZENILDA BARBOSA VITOR

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO ROCA (Int.Pessoal)

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP

No. ORIG. : 10.00.00020-8 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, ao argumento de que não restou demonstrada a incapacidade laborativa da autora.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a conseqüente reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela por entender suficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Destaco que a autora percebeu o benefício de auxílio-doença até 23.11.2009 (fl. 31), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

De outra parte, os atestados médicos de fl. 34/40, datados entre agosto/2009 e janeiro/2010, revelam que ela é portadora de neoplasia maligna de mama, apresentando seqüela pós-cirúrgica irreversível em membro superior, encontrando-se incapacitada para exercer atividade laborativa.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pela parte autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerado não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Para além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Posto isso, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento do INSS.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 12 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005867-03.2010.403.0000/MS
2010.03.00.005867-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : CELINA FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRASILANDIA MS
No. ORIG. : 10.00.00053-3 1 Vr BRASILANDIA/MS

DECISÃO

CELINA FERNANDES DA SILVA interpõe o presente agravo de instrumento contra r. decisão que indeferiu pedido de assistência judiciária (art. da Lei nº 1060/1950).

Em suma, argumenta o desacerto do r. provimento atacado ao fundamento de não possuir condições de arcar com as despesas do processo.

Alega ocorrência de ofensa ao art. 5º, incisos XXXV e LXXIV, da Constituição, garantidores do amplo acesso ao Judiciário.

Aduz a presença dos pressupostos do art. 557 do Código de Processo Civil, e postula a reforma do ato judicial atacado.

Presentes os requisitos dos arts. 524 a 526 do Código de Processo Civil, feito este breve relatório, decido.

O art. 5º, inciso XXXV, da Lei Fundamental garante amplo acesso à jurisdição. Segundo a melhor doutrina, tal comando deve ser interpretado no sentido de que nem a lei pode afastar da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. O inciso LXXIV do mesmo dispositivo constitucional preconiza:

"O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovem insuficiência de recursos."

A Lei nº 1060/1950, que foi recepcionada pela Constituição de 1988, disciplina a assistência judiciária aos necessitados e dispõe em seu art. 2º, parágrafo único, que "considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família."

O art. 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/1950, complementando e elucidando a previsão contida no antes citado art. 2º do mesmo estatuto, estabelece:

"Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais."

Os comandos legais mencionados não podem ter sua aplicação restringida ou limitada, sob pena de violação às garantias inscritas nos incisos XXXV e LVIV do art. 5º da Constituição (amplo acesso ao Judiciário e prestação de assistência judiciária integral gratuita aos que não possuem suficiência de recursos).

A Lei nº 1060/1950 veicula presunção de veracidade da afirmação de necessidade do benefício que pode ser feita na própria inicial, porém não obriga o Juiz a de forma complacente admitir a mera alegação, sendo-lhe permitido, em caso de dúvida acerca da veracidade do afirmado, determinar a apresentação de prova. Essa é a dicção do § 3º do art. 4º da Lei em referência.

Não se apresenta adequado à Constituição, e tampouco conforme a lei de regência, o indeferimento de plano do pedido de assistência judiciária, sem que seja franqueada oportunidade para que a parte que alega necessidade de assistência judiciária comprove a afirmação, nos termos do art. 4º, § 3º, da Lei nº 1.060/1950.

Nesse sentido é remansosa a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se infere das ementas a seguir reproduzidas:

"JUSTIÇA GRATUITA. HIPÓTESES DE DEFERIMENTO. DECISÃO IMPLÍCITA. DESERÇÃO.

I. A jurisprudência desta Corte Superior admite a concessão da assistência judiciária gratuita mediante a simples declaração, pelo requerente, de que não pode custear a demanda sem prejuízo da sua própria manutenção e da sua família.

II. Apresentado o pedido, e não havendo indeferimento expresso, não se pode estabelecer uma presunção em sentido contrário ao seu deferimento, mas sim a seu favor. Precedentes. Agravo Regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 925.411/RJ, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 19.02.2009, DJe 23.03.2009).

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE POBREZA. SIMPLES DECLARAÇÃO. CABIMENTO. INVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. O pedido de assistência gratuita pode ser feito em qualquer fase do processo, sendo suficiente para a sua obtenção a simples afirmação do estado de pobreza. Pode o magistrado, contudo, quando houver dúvida acerca da veracidade das alegações do beneficiário, determinar-lhe que comprove seu estado de miserabilidade a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não da assistência judiciária. Precedentes do STJ.

2. Hipótese em que o magistrado, invertendo de forma indevida a presunção de pobreza, indeferiu o pedido de concessão do benefício da justiça gratuita, ao entendimento de que, diante do grande número de autores, poderiam eles se cotizarem para pagar as custas do processo.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 967.916/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 21.08.2008, DJe 20.10.2008).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA. INDEFERIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Dispõe art. 4º da Lei 1.060/50 que, para obtenção do benefício da gratuidade, é suficiente a simples afirmação do estado de pobreza, que poderá ser elidida por prova em contrário.

2. Havendo dúvida da veracidade das alegações do beneficiário, nada impede que o magistrado ordene a comprovação do estado de miserabilidade, a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não da assistência judiciária.

Precedentes jurisprudenciais.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg nos EDcl no Ag 664.435/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 21.06.2005, DJ 01.07.2005 p. 401).

"AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Superior Corte de Justiça possui entendimento jurisprudencial de que a simples declaração de miserabilidade feita pela parte é suficiente para deferimento do benefício da justiça gratuita. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1005888/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 20.11.2008, DJe 09.12.2008).

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. INVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA. EXIGÊNCIA. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O pedido de assistência gratuita pode ser feito em qualquer fase do processo, sendo suficiente para a sua obtenção a simples afirmação do estado de pobreza.

2. Por se tratar de presunção juris tantum, pode o Magistrado, em caso de dúvida acerca da veracidade da declaração de pobreza do requerente, ordenar-lhe a comprovação do estado de miserabilidade a fim de subsidiar o deferimento da assistência judiciária gratuita.

Precedente do STJ.

3. Agravo improvido."

(AgRg no Ag 1138386/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 01.10.2009, DJe 03.11.2009)

Compreendo que a r. decisão agravada está em dissonância com a jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, me parecendo que sua prevalência importaria afronta ao art. 5º, incisos XXXV e LXXIV, da Constituição, e violação aos arts. 2º e 4º da Lei nº 1.060/1950, reguladora da assistência judiciária aos necessitados.

Por outro prisma, reputo evidente a possibilidade de ocorrência de lesão grave ou de difícil reparação na manutenção dos efeitos do r. provimento atacado, por importar, ainda que de forma oblíqua, impedimento ao acesso à jurisdição, em desacordo com a garantia inscrita no art. 5º, inciso XXV, da Constituição.

Pelo exposto, forte no permissivo contido no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao presente agravo de instrumento**, reformando a decisão agravada, a fim de que seja concedida oportunidade para apresentação da prova da necessidade da assistência judiciária requerida.

Decorrido o prazo para oferta de recurso, baixem os autos ao Juízo por onde tramita a ação onde proferida a decisão agravada.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006080-09.2010.403.0000/MS

2010.03.00.006080-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LUCINETE PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : SILVANO LUIZ RECH

No. ORIG. : 07.00.00480-6 1 Vr ANGELICA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão que, em ação de concessão de salário maternidade, em fase de execução, arbitrou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da execução, no caso de pronto pagamento ou de não oposição de embargos.

Sustenta o agravante, em síntese, que cumprida voluntariamente a obrigação, não se pode falar em fixação de nova verba honorária. Aduz ser a execução descabida, não devendo incidir honorários advocatícios sobre o valor a ser pago à parte vencedora.

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente agravo, a fim de excluir os honorários advocatícios na execução.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, em se tratando de execução não embargada pela Fazenda Pública de pagamento de obrigação definida em lei como de pequeno valor, restou pacificado em nossas Cortes Superiores o entendimento no sentido de que é possível a fixação de honorários advocatícios, não aplicando-se o disposto no art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35, de 24.08.2001.

A esse respeito confira-se a jurisprudência:

"I. Recurso extraordinário: alínea "b": devolução de toda a questão de constitucionalidade da lei, sem limitação aos pontos aventados na decisão recorrida. Precedente (RE 298.694, Pl. 6.8.2003, Pertence, DJ 23.04.2004). II. Controle incidente de inconstitucionalidade e o papel do Supremo Tribunal Federal. Ainda que não seja essencial à solução do caso concreto, não pode o Tribunal - dado o seu papel de "guarda da Constituição" - se furtar a enfrentar o problema de constitucionalidade suscitado incidentemente (v.g. SE 5.206-AgR; MS 20.505). III. Medida provisória: requisitos de relevância e urgência: questão relativa à execução mediante precatório, disciplinada pelo artigo 100 e parágrafos da Constituição: caracterização de situação relevante de urgência legislativa. IV. Fazenda Pública: execução não embargada: honorários de advogado: constitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal, com interpretação conforme ao art. 1º-D da L. 9.494/97, na redação que lhe foi dada pela MPr 2.180-35/2001, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (C. Pr. Civil, art. 730), excluídos os casos de pagamento de obrigações definidos em lei como de pequeno valor (CF/88, art. 100, § 3º)."

(STF, RE 420816/PR, Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, 29.09.2004, DJ 10.12.2006)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 1º-D DA LEI 9.494/97. MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35/2004. CONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÕES NÃO EMBARGADAS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 100, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO.

I. - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 420.816/PR, conheceu do recurso e declarou a constitucionalidade da Medida Provisória 2.180-35/2004, com interpretação conforme, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa, contra a Fazenda Pública, excluídos os casos de pagamento de obrigação definidos em lei como de pequeno valor.

II. - Voto vencido do Ministro Carlos Velloso na questão prejudicial de constitucionalidade: declaração de inconstitucionalidade formal do art. 1º-D da Lei 9.494/97.

III. - Agravo não provido.

(STF, RE-AgR nº 417979/RS, Rel. Min. Carlos Veloso, 1ª Turma; j. 01.02.2005, DJ de 25.02.2005)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS. COISA JULGADA. SEGURANÇA JURÍDICA. PRECEDENTES. TESE DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. EXECUÇÃO NÃO-EMBARGADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. SÚMULA 345/STJ.

1. Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento segundo o qual não cabe modificar, em sede de execução, a determinação, por decisão transitada em julgado, de incidência de juros moratórios sobre o precatório complementar até o depósito integral da dívida, sob pena de ofensa ao artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, e conseqüente afronta à segurança jurídica.

2. A matéria relativa à coisa julgada inconstitucional não foi alegada no recurso especial, razão pela qual se opera a preclusão consumativa.

3. Consoante a jurisprudência preponderante desta Corte, é indevida a fixação de honorários advocatícios em execuções não embargadas contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 4º da Medida Provisória nº 2.180/2001, desde que a execução tenha sido ajuizada após a edição de tal norma, não seja o crédito de pequeno valor nem se trate de execução de sentença proveniente de ação civil pública ou de ação coletiva proposta por associação ou sindicato como substitutos processuais. Precedentes.

4. O simples fato de o Excelso Pretório não ter adotado o mesmo posicionamento deste Superior Tribunal de Justiça não impede esta Corte de dar a interpretação que entender mais correta a uma norma infraconstitucional.

5. In casu, cuida-se de execução de sentença proferida em ação civil pública, razão pela qual são cabidos honorários advocatícios. Aplicação do disposto na Súmula 345/STJ.

6. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag 1124175 / RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 04/08/2009, DJe 24/08/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. VERBA HONORÁRIA. FIXAÇÃO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. DÉBITO DE PEQUENO VALOR.

1. Devida a verba honorária na execução de título judicial contra a Fazenda Pública de débito de pequeno valor, ajuizada após a vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que não embargada.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1113036/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 23/06/2009, DJe 03/08/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). DEVEDORA A FAZENDA NACIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. CPC, ART. 20, § 4º.

1. Quando a execução de sentença se funda em dívida a ser quitada por intermédio de requisições de pequeno valor (RPV), são devidos honorários advocatícios pela Fazenda Nacional, art. 20, § 4º do CPC.

2. Inaplicabilidade do artigo 1º-D da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

3. Agravo desprovido."

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 673325/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. 10/03/2009, DJe 06/04/2009) Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 10 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006081-91.2010.403.0000/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SILVANO LUIZ RECH
ADVOGADO : SILVANO LUIZ RECH
No. ORIG. : 07.00.00480-6 1 Vr ANGELICA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão que, em ação de concessão de salário maternidade, em fase de execução, arbitrou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da execução, no caso de pronto pagamento ou de não oposição de embargos.

Sustenta o agravante, em síntese, que cumprida voluntariamente a obrigação, não se pode falar em fixação de nova verba honorária. Aduz ser a execução descabida, não devendo incidir honorários advocatícios sobre o valor a ser pago à parte vencedora.

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente agravo, a fim de excluir os honorários advocatícios na execução.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, em se tratando de execução não embargada pela Fazenda Pública de pagamento de obrigação definida em lei como de pequeno valor, restou pacificado em nossas Cortes Superiores o entendimento no sentido de que é possível a fixação de honorários advocatícios, não aplicando-se o disposto no art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35, de 24.08.2001.

A esse respeito confira-se a jurisprudência:

"I. Recurso extraordinário: alínea "b": devolução de toda a questão de constitucionalidade da lei, sem limitação aos pontos aventados na decisão recorrida. Precedente (RE 298.694, Pl. 6.8.2003, Pertence, DJ 23.04.2004). II. Controle incidente de inconstitucionalidade e o papel do Supremo Tribunal Federal. Ainda que não seja essencial à solução do caso concreto, não pode o Tribunal - dado o seu papel de "guarda da Constituição" - se furtar a enfrentar o problema de constitucionalidade suscitado incidentemente (v.g. SE 5.206-AgR; MS 20.505). III. Medida provisória: requisitos de relevância e urgência: questão relativa à execução mediante precatório, disciplinada pelo artigo 100 e parágrafos da Constituição: caracterização de situação relevante de urgência legislativa. IV. Fazenda Pública: execução não embargada: honorários de advogado: constitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal, com interpretação conforme ao art. 1º-D da L. 9.494/97, na redação que lhe foi dada pela MPr 2.180-35/2001, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (C. Pr. Civil, art. 730), excluídos os casos de pagamento de obrigações definidos em lei como de pequeno valor (CF/88, art. 100, § 3º)." (STF, RE 420816/PR, Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, 29.09.2004, DJ 10.12.2006)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 1º-D DA LEI 9.494/97. MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35/2004. CONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÕES NÃO EMBARGADAS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 100, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO.

I. - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 420.816/PR, conheceu do recurso e declarou a constitucionalidade da Medida Provisória 2.180-35/2004, com interpretação conforme, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa, contra a Fazenda Pública, excluídos os casos de pagamento de obrigação definidos em lei como de pequeno valor.

II. - Voto vencido do Ministro Carlos Velloso na questão prejudicial de constitucionalidade: declaração de inconstitucionalidade formal do art. 1º-D da Lei 9.494/97.

III. - Agravo não provido.

(STF, RE-AgR nº 417979/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 1ª Turma; j. 01.02.2005, DJ de 25.02.2005)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS. COISA JULGADA. SEGURANÇA JURÍDICA. PRECEDENTES. TESE DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. EXECUÇÃO NÃO-EMBARGADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. SÚMULA 345/STJ.

1. Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento segundo o qual não cabe modificar, em sede de execução, a determinação, por decisão transitada em julgado, de incidência de juros moratórios sobre o precatório complementar até o depósito integral da dívida, sob pena de ofensa ao artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, e conseqüente afronta à segurança jurídica.

2. A matéria relativa à coisa julgada inconstitucional não foi alegada no recurso especial, razão pela qual se opera a preclusão consumativa.

3. Consoante a jurisprudência preponderante desta Corte, é indevida a fixação de honorários advocatícios em execuções não embargadas contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 4º da Medida Provisória nº 2.180/2001, desde que a execução tenha sido ajuizada após a edição de tal norma, não seja o crédito de pequeno valor nem se trate de execução de sentença proveniente de ação civil pública ou de ação coletiva proposta por associação ou sindicato como substitutos processuais. Precedentes.

4. O simples fato de o Excelso Pretório não ter adotado o mesmo posicionamento deste Superior Tribunal de Justiça não impede esta Corte de dar a interpretação que entender mais correta a uma norma infraconstitucional.

5. In casu, cuida-se de execução de sentença proferida em ação civil pública, razão pela qual são cabidos honorários advocatícios. Aplicação do disposto na Súmula 345/STJ.

6. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag 1124175 / RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 04/08/2009, DJe 24/08/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. VERBA HONORÁRIA. FIXAÇÃO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. DÉBITO DE PEQUENO VALOR.

1. Devida a verba honorária na execução de título judicial contra a Fazenda Pública de débito de pequeno valor, ajuizada após a vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que não embargada.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1113036/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 23/06/2009, DJe 03/08/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL.

ADMINISTRATIVO. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). DEVEDORA A FAZENDA NACIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. CPC, ART. 20, § 4º.

1. Quando a execução de sentença se funda em dívida a ser quitada por intermédio de requisições de pequeno valor (RPV), são devidos honorários advocatícios pela Fazenda Nacional, art. 20, § 4º do CPC.

2. Inaplicabilidade do artigo 1º-D da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

3. Agravo desprovido."

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 673325/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. 10/03/2009, DJe 06/04/2009)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 16 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006122-58.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006122-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : JOSE AFRANIO ROSA

ADVOGADO : LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CACAPAVA SP

No. ORIG. : 10.00.00670-1 2 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Afrânio Rosa face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

O agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portador de doenças que o incapacitam para o labor.

Inconformado, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

A d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Com efeito, o documento de fl. 29 revela que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença de 25.03.2002 até 12.08.2009, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Constato, também, que os relatórios e exames médicos apresentados, datados desde o ano de 2002 até janeiro de 2010 (fl. 79/94), informam que o autor é portador de asma brônquica grave, enfermidade que persiste após a realização de diversos tratamentos, com episódios recorrentes de tosse, chiado, aperto no peito e dificuldade para respirar, sintomas considerados incapacitantes diante da severidade de sua patologia, de modo que encontra-se impossibilitado de exercer sua atividade laborativa (operador de máquinas).

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pelo autor.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.
2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para conceder a tutela antecipada pleiteada, a fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em seu favor.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que restabeleça o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 12 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006191-90.2010.403.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : ANTONIO ROMAO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 09.00.00116-4 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP
DECISÃO
VISTOS.

O presente agravo de instrumento foi interposto por autor de ação previdenciária proposta em Comarca do interior, que não se conformou com r. decisão que determinou fosse submetido a perícia em local diverso da sede do Juízo por onde o feito é processado.

Em síntese, o agravante argumenta que a r. decisão não pode prevalecer, visto ser hipossuficiente e não possuir condições de arcar com as despesas atinentes ao deslocamento entre Municípios, e em razão da existência de profissionais habilitados a realização da perícia na sede da Comarca.

Feito este breve relatório, decido.

Ao menos nesta fase de cognição não exauriente, tenho que a r. decisão hostilizada não pode subsistir, sob pena de negativa de vigência, ainda que de forma indireta, ao disposto no art. 109, § 3º, da Constituição, que tem o fim precípuo de assegurar e franquear de forma ampla o acesso ao Judiciário por parte de autores de ações previdenciárias.

Com efeito, o comando constitucional citado estabelece o julgamento das ações previdenciárias na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a Comarca não for sede de Vara do Juízo Federal, com o escopo de abrigar o interesse do segurado ou beneficiário da Previdência Social.

Referido preceito constitucional faculta propositura de ação no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, permitindo-se a provocação do Judiciário para solução da lide de forma menos onerosa, mais favorável ao jurisdicionado, que não fica obrigado a se deslocar para um outro município para pleitear o que entende ser seu direito.

Creio que, pela mesma razão, também deve ser assegurado ao autor de ação de cunho previdenciário intentadas perante a Justiça do Estado a realização de perícia na Comarca por onde tramitam os autos, salvo na hipótese de inexistência de profissional habilitado, hipótese em que a prova técnica deve ser levada a efeito no local mais próximo do domicílio do postulante.

Nesse sentido vem decidindo este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, como se infere das ementas que reproduzo:

"PREVIDENCIÁRIO. REALIZAÇÃO DE PERÍCIA NO IMESC. OCASIONAMENTO DE ÔNUS FINANCEIRO AO SEGURADO. DIFICULDADE FÍSICA DE LOCOMOÇÃO.

-A realização de perícia médica no IMESC, além de desconsiderar a dificuldade física da parte em comparecer até a capital do Estado, acarreta-lhe ônus financeiro de deslocamento, o que é inadmissível em se tratando de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

-Caso impossível a nomeação de perito na comarca do domicílio do segurado, a perícia médica deverá ser realizada na cidade mais próxima e apta à realização do exame.

(...)

-Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento para que a perícia médica seja realizada na própria sede judiciária em que se encontra domiciliada o agravante, ou em localidade próxima e com profissionais aptos ao exame." (AI nº 2008.03.0018415-6, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJF3 CJ2 10.02.2009, p. 741).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA MÉDICA NO IMESC. HIPOSSUFICIENTE. DIFICULDADE DE DESLOCAMENTO. REALIZAÇÃO NA PRÓPRIA LOCALIDADE OU NA MAIS PRÓXIMA DO DOMICÍLIO DO SEGURADO.

1. A determinação para que o segurado se submeta à perícia médica no IMESC, localizado em cidade distante de seu domicílio, dificulta-lhe a obtenção da prestação jurisdicional almejada, especialmente considerando suas condições econômicas e de saúde.

2. É razoável que a perícia médica se realize na localidade onde o segurado tenha domicílio ou, na impossibilidade, na comarca mais próxima, onerando-se o mínimo possível àquele que é presumidamente hipossuficiente.

3. Agravo de instrumento provido."

(AG nº 204564, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, DJU 29.11.2004, p. 334).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA. IMESC. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Razoável que a perícia médica seja realizada na comarca do domicílio da parte autora ou comarca vizinha, uma vez que se estaria dificultando o acesso ao Judiciário a exigência de realização de perícia em outra cidade, nas condições econômicas e de alegada saúde precária em que se encontra.

2. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestado médico que indica a manutenção do quadro incapacitante da agravante, legítima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

3 Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo a agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-a ao desamparo.

4. Agravo de instrumento provido."

(AG Nº 2008.03.0018423-5, Relator Juiz Federal Leonel Ferreira, DJF3 27.08.2008).

Bem delineados, assim, os contornos da aparência do bom direito, bem como evidenciados os contornos da possibilidade de ocorrência de lesão grave ou de difícil reparação, porquanto caso mantido o provimento atacado o recorrente poderá ficar impedido de se submeter a perícia, conluo emergir imperiosa a antecipação da pretensão recursal.

Pelo exposto, com apoio no art. 527, inciso III, do Código de Processo Civil, **defiro tutela antecipada** para o fim de determinar que o Juízo *a quo* adote providências necessárias para realização da perícia no Município onde fixada a sede da Comarca, ou na localidade mais próxima onde existam profissionais habilitados a realização do exame.

Dê-se ciência.

Intime-se o INSS para, querendo, apresentar resposta no prazo de dez dias.

São Paulo, 12 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006327-87.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006327-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : LUZIA ALVES DO AMARAL

ADVOGADO : FABIANO LAINO ALVARES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP

No. ORIG. : 09.00.00144-5 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luzia Alves do Amaral, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* determinou a comprovação nos autos, no prazo de 10 dias, da formulação do requerimento administrativo.

Alega a agravante, em síntese, que o prévio requerimento administrativo do benefício não se trata de requisito para o ajuizamento de ação previdenciária e que a decisão proferida afronta o art. 5º, inc. XXXV, da Constituição da República, bem como o disposto na Súmula 09 desta Corte.

Inconformada, requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

O inconformismo da agravante merece prosperar.

A autora busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

De início, cumpre ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Magna Carta.

Destarte, já decidiu esta E. Corte, que assim se posicionou:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIO EXEAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO PROVIDO.

1- O prévio REQUERIMENTO na VIA ADMINISTRATIVA, ou seu exaurimento, não podem ser considerados como condição de procedibilidade da ação judicial.

2- Aplicabilidade das Súmulas nº 09 e 213, desta Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3- Recurso provido".

(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.021978-8 - 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Loverra; j em 17.9.2002; DJU de 5.11.2002; p. 339).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006356-40.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006356-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : TEREZINHA DE OLIVEIRA SANTOS

ADVOGADO : FABIANO LAINO ALVARES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP

No. ORIG. : 09.00.00109-2 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que determinou a **comprovação da formulação de requerimento na via administrativa**, em ação proposta para o fim de assegurar a implantação - restabelecimento de benefício previdenciário.

Presentes os requisitos dos arts. 524 a 526 do Código de Processo Civil, atento ao disposto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Lei Fundamental, feito este breve relatório, decido.

Segundo a melhor doutrina e a jurisprudência predominante, o comando do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, deve ser interpretado no sentido de que nem a lei pode afastar da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

À luz do dispositivo constitucional citado, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

(...)

III - Agravo regimental improvido."

(RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718).

No mesmo diapasão é a orientação da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, confira-se: RESP nº 602.843/PR, Quinta Turma, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2004, v.u., DJ 29/11/2004, p. 379; RESP nº 543.117/PR, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26.05.2004, v.u., DJ 02.08.2004 p. 593.

Cumprido observar, ademais, a incidência na espécie, mudando o que deve ser mudado, do entendimento desta Egrégia Corte cristalizado no enunciado da Súmula 09, que possui a seguinte redação:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Emerge manifesto, assim, o descompasso da r. decisão recorrida com posicionamento consagrado na jurisprudência dominante, razão pela qual, com apoio no **art. 557, § 1º-A**, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento**.

Decorrido o prazo para oferta de recurso, baixem os autos à Vara de origem com a observância das cautelas de estilo.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006369-39.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006369-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : LEONICE PAULINO GUALBERTO DOS SANTOS
ADVOGADO : FABIANO LAINO ALVARES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 09.00.00156-7 1 Vr PIRAJU/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Leonice Paulino Gualberto dos Santos, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria por idade, em que a d. Juíza *a quo* determinou a comprovação nos autos, no prazo de 10 dias, da formulação do requerimento administrativo.

Alega a agravante, em síntese, que o prévio requerimento administrativo do benefício não se trata de requisito para o ajuizamento de ação previdenciária e que a decisão proferida afronta o art. 5º, inc. XXXV, da Constituição da República, bem como o disposto na Súmula 09 desta Corte.

Inconformada, requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

O inconformismo da agravante merece prosperar.

A autora busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

De início, cumpre ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Magna Carta.

Destarte, já decidi esta E. Corte, que assim se posicionou:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIO EXEAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO PROVIDO.

1- O prévio REQUERIMENTO na VIA ADMINISTRATIVA, ou seu exaurimento, não podem ser considerados como condição de procedibilidade da ação judicial.

2- Aplicabilidade das Súmulas nº 09 e 213, desta Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3- Recurso provido".

(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.021978-8 - 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Loverra; j em 17.9.2002; DJU de 5.11.2002; p. 339).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006373-76.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006373-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : SUELY DA SILVA
ADVOGADO : FABIANO LAINO ALVARES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 10.00.00009-7 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SUELY DA SILVA contra decisão que, em ação de concessão de aposentadoria por invalidez, determinou a emenda a inicial, no prazo de 10 dias, sob pena de indeferimento, para o fim de comprovar o prévio requerimento na via administrativa do benefício pleiteado, ou comprovar o decurso do prazo de 45 dias sem manifestação da autarquia, após o protocolamento do pedido.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do prévio requerimento administrativo, em respeito ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF).

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final o provimento do presente agravo.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO."

I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE."

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE."

1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)

2. Recurso improvido."

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª T., j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.1993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que "**Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário**" (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que "**Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa**" (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 11 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006443-93.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006443-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANDERSON DE LIMA THEODORO
ADVOGADO : ARTUR HENRIQUE FERREIRA PEREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITUVERAVA SP
No. ORIG. : 10.00.00003-3 1 Vr ITUVERAVA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, ao argumento de que não restou demonstrada a incapacidade laborativa do autor.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a conseqüente reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela por entender suficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Destaco que o autor percebeu o benefício de auxílio-doença de 14.03.2002 até 22.09.2009 (fl. 23/25), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

De outra parte, o atestado médico de fl. 27, datado em 11.12.2009, revela que o autor é portador de AIDS, já tendo apresentado tuberculose pulmonar, e que, atualmente, faz uso de medicamentos que causam efeitos adversos, de modo que é de se reconhecer que ele se encontra incapacitado para exercer sua atividade laborativa (rurícola).

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pela parte autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerado não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Para além disso, o caráter de extrema necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Posto isso, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento do INSS.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 12 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006500-14.2010.403.0000/MS

2010.03.00.006500-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : MARIA APARECIDA MACHADO GOMES

ADVOGADO : JOSÉ AUGUSTO ALEGRIA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARANAIBA MS
No. ORIG. : 10.00.00435-8 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA APARECIDA MACHADO GOMES contra decisão que, em ação de concessão de pensão por morte, suspendeu o andamento do processo, pelo prazo de 60 dias, de sorte que a requerente promova e comprove o prévio requerimento na via administrativa.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do prévio requerimento administrativo, em respeito ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF).

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final o provimento do presente agravo.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO."

I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE."

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE."

1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)

2. Recurso improvido."

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.2993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que **"Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário"** (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que **"Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação"**

infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa" (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 16 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006502-81.2010.403.0000/MS

2010.03.00.006502-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : IVANI RICARDA DE LIMA

ADVOGADO : JOSÉ AUGUSTO ALEGRIA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARANAIBA MS

No. ORIG. : 10.00.00431-5 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IVANI RICARDA DE LIMA contra decisão que, em ação de concessão de aposentadoria por idade rural, suspendeu o andamento do processo, pelo prazo de 60 dias, de sorte que a requerente promova e comprove o prévio requerimento na via administrativa.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do prévio requerimento administrativo, em respeito ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF).

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final o provimento do presente agravo.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)

2. Recurso improvido."

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.1993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que "**Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário**" (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que "**Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa**" (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 16 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006513-13.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006513-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : JOSIANE ALINE DOS SANTOS
ADVOGADO : FATIMA DAS GRAÇAS MARTINI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
No. ORIG. : 10.00.00013-4 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSIANE ALINE DOS SANTOS contra decisão que, em ação de concessão de benefício previdenciário, concedeu à autora o prazo de 60 (sessenta) dias para comprovar a formulação do requerimento administrativo junto ao INSS, sem deferimento ou sem manifestação da autoridade administrativa, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Sustenta ao agravante, em síntese, a desnecessidade do prévio requerimento administrativo, em respeito ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF).

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final o provimento do presente agravo.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. *Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.*

II *Agravo interno desprovido."*

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. *No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).*

2. *Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.*

3. *Recurso parcialmente provido."*

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. *"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)*

2. *Recurso improvido."*

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.1993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que *"Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário"* (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que *"Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa"* (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 12 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006563-39.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006563-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : EDSON LEONEL PEREIRA

ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP
No. ORIG. : 10.00.00023-6 1 Vr GUARA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Edson Leonel Pereira face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

O agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portador de doenças que o incapacitam para o labor.

Inconformado, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Com efeito, o documento de fl. 40 revela que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença até 02.02.2010, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Constato, também, que os relatórios e exames médicos, datados desde outubro/2009 até fevereiro/2010 (fl. 29/36), informam que o autor apresenta episódios frequentes de desligamento da consciência, com quedas ao solo, cefaléia holocraneana de moderada a forte intensidade, de modo que encontra-se incapacitado para exercer sua atividade laborativa (motorista).

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pelo autor.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em seu favor por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo o autor deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa, já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que restabeleça o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 12 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006637-93.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006637-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA TEREZA RIBEIRO
ADVOGADO : TATIANA STELA DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG. : 08.00.00258-7 2 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão que, em ação ordinária visando o restabelecimento de auxílio-doença cc. a conversão em aposentadoria por invalidez, deferiu o pedido de tutela antecipada.

Decido.

É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição.

De outra parte, nos termos do art. 524, *caput*, do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente para o seu exame.

Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal. A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º).

Assim, se protocolado o agravo na Justiça Estadual e equivocadamente dirigido ao Tribunal de Justiça, incompetente para a sua apreciação, tais circunstâncias não suspendem nem interrompem o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional.

In casu, verifica-se que o recorrente protocolou a petição do agravo na Justiça Estadual e endereçou-a erroneamente, dirigindo-a ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 02 e 87/90), que posteriormente a remeteu a este Tribunal Regional Federal.

Por conseguinte, tendo em vista que o agravante tomou ciência da decisão atacada em 18.03.2009 (fls. 25) e o agravo de instrumento foi protocolado nesta Corte somente em 09.03.2010 (fls. 02), manifesta a sua intempestividade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000548-30.2010.403.9999/SP
2010.03.99.000548-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE FATIMA JODAS NABARRETI
ADVOGADO : IVANI BATISTA LISBOA CASTRO
No. ORIG. : 06.00.00202-1 3 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida nos autos dos embargos à execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS para declarar que a taxa de juros de mora a ser aplicada no cálculo de condenação é de 0,5% ao mês, e não como constou equivocadamente no título judicial. Sucumbência recíproca.

Em razões recursais, o embargante sustenta a existência de erro material quanto à base de cálculo dos honorários advocatícios fixados no v. acórdão exequendo. Aduz que a r. sentença de primeiro grau fixou a verba honorária em 15% do valor da causa, e em grau de apelação esta E. Corte modificou a base de cálculo da verba honorária, consignando que deveria corresponder às parcelas vencidas até a data da sentença, o que implicou em evidente *reformatio in pejus* para a autarquia. Alega a aplicação dos termos da Súmula 45 do STJ. Aduz, ainda, a reforma da r. sentença exequendo a fim de isentar de custas. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do presente apelo, para, reconhecendo-se o excesso de execução, reformar a sentença ora atacada, para que os embargos à execução do INSS sejam acolhidos, observando-se o valor dos atrasados apresentados pelo INSS, carreando-se ao embargado o ônus da sucumbência.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, em relação à fixação da verba honorária em 15% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ), verifica-se da análise dos autos principais que a autarquia previdenciária não se insurgiu em sede de embargos de declaração ou de recurso especial, impondo, desse modo, a manutenção do v. acórdão de fls. 271/282, transitado em julgado em 03.08.2006 (fls. 284), ante a ocorrência do instituto da preclusão.

Nesse sentido, julgado do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. PRECLUSÃO. PRECEDENTE.

1. Não se insurgindo a autarquia previdenciária, em sede de apelação, tampouco de contra-razões ao recurso especial, contra o termo inicial do benefício previdenciário fixado na sentença de primeiro grau, impõe-se a preservação da decisão monocrática, em face de inequívoca preclusão. Precedente.

2. Agravo regimental improvido."

(ADRESP 873931/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 15.09.2008)

No mesmo contexto, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO APLICAÇÃO DO VERBETE 111 DA SÚMULA DO STJ. ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL. INSUBSISTÊNCIA.

-Inexiste erro material na decisão que, atinentemente à apuração de verba honorária, inobservou o verbeta 111 da Súmula do C. STJ.

- Ocorrência de eventual error in judicando, que deve ser aferido através das vias recursais cabíveis.

-Inadmissível, nesta seara, a reabertura da discussão a respeito da matéria, abarcada pelo instituto da preclusão. Precedentes.

-Agravo de instrumento improvido.

-Revogada decisão, que deferiu o provimento preambular vindicado neste recurso, tem-se que o agravo regimental, contra ela intentado, resta prejudicado."

(AG 2003.03.00.015819-6, Rel. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 19/08/2008, DJ 17/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. ART. 473 DO C.P.C. APLICABILIDADE.

I - Os segundos embargos de declaração somente são admissíveis se os vícios neles apontados se reportam ao acórdão que tenha solucionado os primeiros embargos de declaração, sob pena de preclusão consumativa a teor do disposto no art. 473 do C.P.C. II

- Os primeiros embargos de declaração opostos pelo réu apontavam a existência de obscuridade quanto à definição do núcleo familiar da autora, dos critérios de definição de sua hipossuficiência econômica, da declaração de inconstitucionalidade do disposto no §3º, do artigo 20, da Lei 8.741/1993, da violação ao disposto no artigo 28, da Lei 9.868/1999 e da ocorrência de julgamento extra petita, sendo que tais pontos foram esgotados na apreciação dos primeiros embargos.

III - Os segundos embargos de declaração, ora opostos pelo réu apontam omissão relativa à possibilidade de aplicação por analogia do parágrafo único, do artigo 20, da Lei 10.741/20023, sendo que tal questão não foi objeto dos primeiros embargos de declaração e, não sendo imputadas à decisão que os julgou, bem como a questão relativa à hipótese de violação do parágrafo único do artigo 28, da Lei 9.868/99 foi devidamente esgotada na apreciação dos primeiros embargos.

IV - Forçoso o reconhecimento da ocorrência de preclusão consumativa, posto que os eventuais vícios existentes no acórdão que julgou o recurso de apelação do réu deveriam ter sido apontados na primeira oportunidade em que lhe coube falar nos autos, qual seja, nos primeiros embargos de declaração opostos.

V - Embargos de declaração não conhecidos."

(AC 2006.61.24.000297-3, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 24/03/2009, DJ 07/04/2009)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUXÍLIO DE PERITO CONTÁBIL. POSSIBILIDADE. TÍTULO EXECUTIVO COM TRÂNSITO EM JULGADO. LIMITES DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(..).

II-O título executivo judicial transitado em julgado estabelece os exatos limites da execução a ser promovida pela parte credora, devendo ser respeitado e executado - sem ampliação ou restrição - o que nele estiver assentado, tornando-se impossível o reexame da decisão judicial proferida no processo de conhecimento, sob pena de ofensa à coisa julgada.

(...)

IV- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação da autora parcialmente provida. Recurso do INSS improvido."

(AC 2004.03.99.002933-8, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 06/07/2009, DJ 18/08/2009)

De outra parte, observa-se que o v. acórdão exequindo excluiu a condenação da autarquia previdenciária ao pagamento de custas e despesas processuais.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do embargante.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000918-09.2010.403.9999/SP

2010.03.99.000918-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA FERREIRA DE ALMEIDA SANTOS

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAPHAEL VIANNA DE MENEZES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00011-4 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez ou do benefício assistencial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ressalvado o disposto na Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, requerendo a nulidade da r. sentença para realização de perícia média com especialista em psiquiatria e produção de prova testemunhal. No mérito pleiteia, a concessão da aposentadoria por invalidez, do auxílio-doença ou do benefício assistencial, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Requer, ainda, a fixação da verba honorária em 15% sobre a liquidação final.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Às fls. 104/107, o MPF se manifestou pela anulação da r. sentença.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, o indeferimento da realização de nova perícia médica não implica cerceamento de defesa, visto que o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC).

Neste sentido, cito o precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005).

Ainda que assim não fosse, o laudo médico pericial de fls. 48/55, complementado às fls. 65/66, analisou as condições físicas da autora e respondeu suficientemente aos quesitos das partes

Por outro lado, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Tratando-se de trabalhadora rural, a qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência exigida, devem ser feitas comprovando-se o exercício da atividade pelo tempo exigido para obtenção do benefício pleiteado, no caso 12 meses, em período imediatamente anterior ao requerimento, através da apresentação do início de prova material devidamente corroborada por prova testemunhal.

Em conseqüência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da qualidade de segurada e do cumprimento do período de carência, bem como da existência de incapacidade para o trabalho, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/93.

Não tendo sido determinada a produção de prova oral, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da ausência de produção de prova indispensável à constatação da qualidade de segurada de parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelas Turmas especializadas deste Tribunal, *in verbis*:

"Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), observado o disposto no art. 12, da Lei de Assistência Judiciária.

O d. Juiz "a quo" fundamentou sua improcedência no fato de não restar comprovada a condição de trabalhadora rural da autora.

Apela a parte autora aduzindo restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Pleiteia a reforma da sentença, para que seja realizada audiência de instrução e julgamento.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões (fl. 120).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91 que dispõem, respectivamente: "A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

O laudo médico pericial, elaborado em 18.08.2005 (fl. 61/67), atesta que a autora é portadora de diabetes, osteoartrose de coluna e síndrome epiléptica, a esclarecer, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, ou seja, não devendo ser submetida à realização de atividades laborais e físicas de qualquer natureza e intensidade.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário".

No caso em tela, verifica-se que a autora acostou aos autos cópia de carteira de beneficiária de trabalhador rural do INAMPS, datada de 11.03.1986 (fl. 10).

Por outro lado, à fl. 98/100, há cópia de sentença, juntada pela autarquia, a qual foi proferida no processo nº 210/00, pelo Juízo de Direito do Foro Distrital de Pinhalzinho, Comarca de Bragança Paulista, onde restou afirmado pela autora, em depoimento pessoal, que ela exerceu a atividade rurícola até os vinte anos de idade passando, posteriormente, a trabalhar como operária em uma olaria.]

Entretanto, a realização da prova testemunhal, na forma requerida pela autora, mostra-se indispensável para o deslinde da questão, vez que caso ela tenha retornado à atividade rural pelo período de um ano, faz jus, em tese, à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 39, inc. I, da Lei nº 8.213/91, cabendo ao Juízo, até mesmo de ofício, determinar a sua produção, sob pena de cerceamento de defesa, dada a falta de elementos probatórios aptos a substituí-la.

Diante do exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para declarar a nulidade da sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, reabrindo-se a fase instrutória do feito, para oitiva de testemunhas e novo julgamento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.23.000100-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 24.06.2008, v. u., DJU 04.07.2008)

"Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O pedido foi julgado improcedente e a sentença condenou a parte Autora ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios, observando-se, no entanto, o benefício da Assistência Judiciária Gratuita.

A parte Autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requer a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, ex vi do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo consta da inicial, a parte Autora sempre exerceu atividade rural.

A situação dos rurícolas modificou-se após a edição da Lei n.º 8.213/91. O trabalhador rural passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/04/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, Rel. Juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo nº 200403990027081, Rel. Juiz Newton de Lucca, DJ 11/07/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, Rel. Juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/05/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n.º 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte Requerente.

Saliente, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n.º 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que os trabalhadores rurais não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência exigida pela lei.

Na hipótese, o juiz a quo entendeu, ao verificar no curso do processo que, independentemente da produção da prova oral requerida, a autora não teria direito ao benefício postulado, em dispensar a respectiva elaboração.

Todavia, para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a teor do disposto no artigo 55 § 3º da Lei n.º 8.213/91, a prova testemunhal poderia corroborar a documental trazida à colação, no intuito de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal e propiciar a apreciação do pretendido direito.

Somente seria aceitável a dispensa da referida prova caso não se mostrasse relevante para a formação da convicção e ao deslinde da causa. Nesse sentido, preceitua o artigo 130 do Código de Processo Civil, que: "Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." (grifei)

Assim sendo, havendo julgamento com a dispensa da oitiva de testemunhas, quando a ação comportava dilação probatória para a análise da matéria de fato, notadamente quando a Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, inequívoca a existência de prejuízo e, por consequência, há evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo os acórdãos abaixo transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA. Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgador antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados." (STJ, RESP 184472/SP, 3ª Turma, j. em 09/12/2003, v.u., DJ de 02/02/2004, página 332, Rel. Min. Castro Filho).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. I- Constitui cerceamento de defesa a dispensa da produção da prova testemunhal oportuna e pertinentemente requerida pela parte Autora, nas hipóteses em que não se apresenta plenamente justificável o julgamento antecipado da lide (art. 330, Código de Processo Civil).

II- Apelação provida. Sentença anulada."

(TRF/3ª REGIÃO, AC. 799676, 7ª Turma, j. em 08/09/2003, v.u., DJ de 01/10/2003, página 301, Rel. Des. Newton de Luca).

Desta forma, obstada a produção da prova oral, forçoso reconhecer, de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade da sentença.

Prejudicada, por conseguinte, a apelação da parte Autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, de ofício, anulo a sentença, determinando a baixa dos autos ao Juízo de origem, propiciando às partes a produção de provas e a subsequente prolação de novo julgado. bem como dou por prejudicada a apelação interposta pela parte Autora."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.033550-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Santos Neves, Nona Turma, j. 31.07.2008, v. u., DJU 26.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL E DE PERÍCIA MÉDICA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

- Em se tratando de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença a trabalhador rural, havendo início de prova material da atividade exercida, imprescindível a oitiva de testemunhas e a realização de exame médico pericial para a comprovação da incapacidade para o trabalho, bem como do momento em que esta se verificou, para apuração da aplicabilidade do artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

- Caracterizado o cerceamento de defesa .

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito, com dilação probatória."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.029614-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 27.08.2007, v. u., DJU 07.11.2007)

No mesmo sentido: AC 2005.03.99.021494-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, d. 05.12.2005, DJU 11.01.2006; AC 2005.03.99.029583-3, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª Turma, d. 23.08.2005, DJU 14.09.2005).
Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da autora para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para produção de prova testemunhal, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001032-45.2010.403.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ELIZABETH RAPHAEL DE ALMEIDA

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00119-9 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, deixando de condenar a autora ao pagamento das verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 08/09) e consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 36), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 49/51) que a autora, costureira, hoje com 43 anos de idade, é portadora de osteoartrose de coluna. Afirma o perito médico que a autora apresenta lombalgia crônica. Conclui que a autora está incapacitada para funções que exijam realizar esforço físico associado a movimentos repetitivos de flexão da coluna lombar.

Desta forma, não configurada a incapacidade permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, estando a autora portadora incapacitada para funções que exijam realizar esforço físico associado a movimentos repetitivos de flexão da coluna lombar, cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- *Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.*

- (...)

- *A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.*

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. *Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

5. *O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.*

6. *Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.*

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÁRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (30.04.2008 - fls. 10), tendo em vista que a parte autora já estava incapacitada para o trabalho. A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 25).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ELIZABETH RAPHAEL DE ALMEIDA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início - DIB 30.04.2008 (data do requerimento administrativo - fls. 10), e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00116 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001304-39.2010.403.9999/SP
2010.03.99.001304-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOSE SIDINEI SARMENTO

ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 07.00.00099-8 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelações em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 111, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o auxílio-doença, a ser calculado nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91, nunca inferior ao salário mínimo, incluído o abono anual, a partir da data do indeferimento administrativo, com correção monetária na forma da Lei nº 6.899/81 desde então e juros de mora mês a mês a partir da data da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 15% sobre as parcelas vencidas atualizadas. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Apelou a autarquia pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos e a redução da verba honorária para 5% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões do autor, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 112/114 (prolatada em 26.05.2009) concedeu o auxílio-doença desde o indeferimento administrativo (15.04.2007 - fls. 39), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 89/91) que o autor, auxiliar de serviços gerais, hoje com 43 anos de idade, é portador de hipertensão arterial sistêmica e obesidade mórbida. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que o autor está total e temporariamente incapacitado para o trabalho.

Desta forma, não configurada a incapacidade permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, estando o autor temporariamente incapacitado para o trabalho, cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- *Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.*

- (...)

- *A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.*

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente,

o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea com o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença, até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do indeferimento administrativo, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença e **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Não obstante o recebimento da apelação no efeito meramente devolutivo (fls. 133), não há prova nos autos da implantação do benefício. Assim, independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOSE SIDINEI SARMENTO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB 15.04.2007 (data do indeferimento administrativo - fls. 39), e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001495-84.2010.403.9999/SP

2010.03.99.001495-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : RITA DE CASSIA DA SILVA VECHIATO

ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE DE MORAIS SOBRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00132-9 2 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por RITA DE CÁSSIA DA SILVA VECHIATTO contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a vencida aos honorários advocatícios em 15% (quinze por cento), corrigidos monetariamente pela Resolução nº 281/02 do Conselho de Justiça Federal, suspendendo-se a execução em aplicabilidade ao artigo 12 da Lei no 1.060/50.

Objetivando a reforma do *decisum*, aduz a parte autora, em síntese, que o art. 5o da Lei de Introdução ao Código Civil - LICC dispõe que o juiz, ao aplicar a lei, atenderá aos fins sociais a que ela se dirige, no caso se cuida de pessoa humilde e o perito reconheceu a incapacidade em parte e definitiva, eis que acometida por diversas moléstias. Cumpridos, segundo alega, os pressupostos exigidos para o implemento do benefício previdenciário.

Contrarrrazões fls. 162/164.

O D. Procurador Regional da República opinou, em breve relato, pela anulação do julgado, pois não houve intervenção do *Parquet* durante a tramitação em primeiro grau (fls. 170/171 vº).

É o relatório. Decido.

Logo de saída, não conheço do agravo retido de fls. 72/75, pela ausência de requerimento expresso para sua apreciação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, rejeitada a nulidade ventilada no parecer ministerial ante a vasta jurisprudência desta Corte a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - ARGÜIÇÃO DE NULIDADE - PARTICIPAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO CUJA CUMULAÇÃO É VEDADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO IMPROVIDA. - A ausência de intervenção do Ministério Público pode ser suprida pela manifestação em segunda instância. - Entre a data do ajuizamento da ação (dezembro/2001) e a concessão do benefício de auxílio-doença (agosto/2003), a parte autora não tinha direito ao benefício assistencial, vez que ausentes os requisitos previstos no artigo 20, da Lei nº 8.742/93. - Matéria preliminar argüida pelo Ministério Público Federal rejeitada. - Apelação improvida" (g.n.).

(AC nº 2003.03.99.022467-2, 7a Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 16.6.08, DJF3 2.7.08).

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. PRESENÇA. CONCESSÃO. CONECTÁRIOS. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. - A inocorrência de manifestação do Ministério Público, em primeiro grau, não invalida o processo, dada a intervenção do Parquet, nesta Corte. - À concessão de benefício assistencial, exige-se que o requerente possua 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei nº 10.741/2003) ou seja portador de deficiência física ou mental, incapacitante à vida independente e ao labor, devendo ser comprovada a insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja.

(omissis)".

(AC nº 2005.03.99.038002-2, 10a Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 23.5.06, DJU 30.6.06, p. 903).

"PREVIDENCIÁRIO - ASSISTÊNCIA SOCIAL - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS - REJEITADA A MATÉRIA PRELIMINAR ARGÜIDA PELA AUTORA - REJEITADA A PRELIMINAR DE NULIDADE ARGÜIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1. A preliminar de cerceamento de defesa, argüida em apelação pela Autora, por não ter sido dada a oportunidade de produzir prova testemunhal, não deve prosperar, uma vez que estão presentes nos autos todas as provas que possibilitam o julgamento da lide.

2. Versando a causa sobre direitos ou interesses de incapazes, a intervenção ministerial é obrigatória. Contudo, a situação concreta impõe o afastamento da postulação ministerial. A deficiência física, constatada no laudo médico-pericial, é resultante de problemas de saúde, os quais não tornam a parte autora incapaz para os atos da vida civil, tanto que, não constando interdição, outorgou procuração ao seu advogado. Ademais, a causa versa sobre direitos patrimoniais e, portanto, disponíveis. Compatíveis as disposições constantes do artigo 31 da Lei nº 8.742/93 e dos artigos 82, I, e 83, I, do Código Civil, pelo que fica afastada a argüição de nulidade da sentença. Ainda que houvesse interesse de incapaz, não se deve olvidar que, em tema de nulidade no processo civil, o princípio fundamental norteador do sistema preconiza que para o reconhecimento da nulidade do ato processual faz-se necessária a demonstração, de modo objetivo, dos prejuízos consequentes, com influência no direito material e reflexo na decisão da causa (REsp 63393-MG, data da decisão: 14-12-1998, 6ª Turma).

3. O benefício assistencial exige o preenchimento de dois requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente idoso ou portador de deficiência que o torna incapaz para a vida independente e para o trabalho e, segundo, não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

4. Nos autos, o laudo pericial atesta que a Autora é portadora de surdo-mudez desde o seu nascimento, não apresentando incapacidade para o trabalho. O estudo social revela que as condições financeiras da Autora e de sua família são modestas, mas a Autora não prova que sua situação financeira seja incapaz de alcançar o mínimo necessário para sobrevivência.

5. Não atendidas todas as exigências previstas na lei, o direito ao benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal não se impõe. (omissis)" (g.n.).

(AC nº 2000.61.13.003080-7, 7a Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 23.5.05, DJU 21.7.05, p. 633).

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. IDOSO. PROCEDÊNCIA.

I. A ausência do Ministério Público em primeira instância não causa a nulidade, uma vez que, sua intervenção nesta Corte é supletiva. Precedentes Jurisprudenciais.

II. A assistência social é paga ao portador de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (Lei nº 8742/93). (omissis)" (g.n.).

(AC nº 2002.03.99.043824-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21.3.05, DJU 28.4.05, p. 429).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

I - Não se exige intervenção do Ministério Público, quando não há interesse de incapaz, menor ou doente mental, em face da interpretação do art. 31, da Lei nº 8.742/93, em consonância com o art. 82 do CPC, já que se trata de autora com 64 anos e portadora de diabetes mellitus, hipertensão arterial sistêmica, insuficiência cardíaca e catarata. (omissis)" (g.n.).

(AC nº 2001.61.17.002325-9, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 22.11.04, DJU 13.1.05, p. 331).

A demandante, ora apelante, não é menor, idosa na acepção da legislação, ou incapaz, incorrendo nos autos notícia de interdição, bem como não constatada doença mental, razão pela qual a falta de intervenção do representante do Ministério Público não gera nulidade processual. Aliás, suprida pela sua manifestação em segunda instância.

Passo ao mérito.

O estudo social corroborou suficiência econômica da pericianda (fls. 92/95). Não presente um dos requisitos legais para a concessão da benesse de amparo social, rejeitado tal pleito.

Por sua vez, o laudo judicial realizado em 13.10.08 atesta Hipertensão Arterial Sistêmica - HAS, Dislipidemia, Epicondilite Lateral de cotovelo esquerdo, Tendinopatia supraespinhosa direita, Nódulo Pulmonar e Esporão Calcâneo em pé esquerdo, males que lhe suprimem a capacitação laborativa parcial e permanentemente (fls. 110/115).

Acrescente-se estar a recorrente na faixa etária de 55 (cinquenta e cinco) anos, reduzido grau de instrução e desempenhou ofícios braçais.

Anexou cópia de Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) com registros como servente (entre 9.2.81 e 10.2.92) e trabalhadora rural até 2.006 (fls. 18/22). As testemunhas afirmaram ter ela laborado durante a safra de 2.006 na Fazenda Conquista e, desde a época, está desempregada. O litígio foi distribuído em 25.9.07, portanto oportunidade em que ainda filiada ao regime previdenciário. Preenchido, desta forma, o pressuposto da carência.

Mister, assim, o reconhecimento ao direito de auferir auxílio-doença enquanto não habilitada à prática de sua função, ou de outra, ou considerada não-recuperável, nos ditames do art. 59 da Lei 8.213/91.

Saliente-se que poderá ser cassado a qualquer tempo, se restar comprovada a sua convalescença.

Nesta esteira, cite-se jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - APELAÇÃO DO INSS - TUTELA ANTECIPADA - INCAPACIDADE - RECURSO ADESIVO - MARCO INICIAL - PRESCRIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO IMPROVIDOS. - A antecipação da tutela, no caso de concessão do benefício de Auxílio-doença, prevista no artigo 59 da Lei 8.213/91, não é tema que se insere dentre as proibições previstas nas Leis nºs 9.494/97 e 8.437/92. - Restando demonstrado nos autos que a parte autora estava incapacitada de total e temporária, devido o benefício de auxílio-doença. - A prescrição atinge apenas as prestações devidas no quinquênio que antecede o requerimento do benefício, tendo sido deferida a concessão a partir do laudo pericial elaborado em 07.08.2006 não há períodos a serem considerados prescritos. - Correta a r. sentença quanto ao marco inicial do benefício, haja vista que o laudo pericial elaborado em 17.12.1997 não constatou incapacidade e de acordo com o laudo efetivado em 07.08.2006 não foi possível fixar seu início, uma vez que ela decorre da e somatória das patologias diagnosticadas. - Honorários advocatícios mantidos, pois, fixados moderadamente e em conformidade com o disposto no artigo 20, § 4º do CPC. - Apelação improvida. - Recurso adesivo improvido".

(AC nº 1999.03.99.073167-9, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13.7.09, DJF3 5.8.09, p. 364).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA.

I-O autor recebeu auxílio-doença no período de 03/08/04 (fls. 77) a 1º/11/08 (fls. 43). Todavia, os atestados médicos acostados a fls. 38/42, datados de 18/11/08, 10/01/09, 13/02/09 e 17/01/09, respectivamente, são uníssonos ao

afirmarem que o autor é portador de lombociatalgia crônica com 'estenose canal, espondiloartrose, discopatia degenerativa, protusão discal, extrusão discal óssea', estando incapacitado de forma 'definitiva'. Dessa forma, considerando-se que a prova inequívoca necessária para o convencimento da verossimilhança da alegação não é a prova inequívoca da certeza da incapacidade, ficou demonstrado, ao menos em sede de cognição sumária, que o autor faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença.

II-Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo ora recorrente porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

III-Agravo de Instrumento provido. Agravo Regimental prejudicado.

(AC no 2009.03.00.007119-6, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 22.6.09, DJF3 28.7.09, p. 756).

O termo inicial para o beneplácito pleiteado, se não precisado pelo perito a data de início da inaptidão e inexistindo requerimento na esfera autárquica, há de ser o parecer do experto (13.10.08), vez que só então se tornou inequívoca a incapacidade definitiva e em parte da segurada, segundo jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido".

(REsp 314.913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, j. 29.5.01, DJ 18.6.01 p. 212).

Também nesta linha: REsp 435.731/MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, j. 15.10.02, DJ 4.11.02, p. 281; REsp 338.051/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, j. 13.11.01, DJ 4.2.02, p. 606.

Das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de ordem judicial.

Não se pode olvidar que a correção monetária incide sobre as parcelas em atraso, a contar das respectivas competências, sob a égide da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC sob o art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.8.2006, posteriormente convertida na legis nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios a 1% (um por cento) ao mês correm da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de maneira decrescente para as posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após 10.1.2003, a taxa passa a ser de 1% (um por cento) mensal, sob os ditames do artigo 406 do novo CC, c.c. o artigo 161, § 1º, do CTN. Os mencionados juros não recaem entre a data dos cálculos definitivos e a da expedição do precatório, bem como entre esta última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional.

Havendo atraso na quitação, a começar do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo, incorrerá o apelado em juros de mora até o dia do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671.172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, em conformidade com o art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93. Por outro lado, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Neste diapasão, não isenta desta verba, assim preceituando o art. 10 da Lei 9.289/96 e art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo, reembolsando o quantum requisitado à Justiça Federal. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Por fim, no que concerne aos honorários patronais, merecem ser arbitrados em 15% (quinze por cento), sobre o montante da condenação, considerando-se as prestações vencidas até o presente julgado, em consonância com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil - CPC e com o entendimento desta 10ª Turma.

Posto isto, não conheço do agravo retido e, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para condenar o INSS à implementação de auxílio-doença de acordo com a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao Instituto, instruído com os documentos da obreira para que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB nos termos supra e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.001957-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : DONATILHA BONFIM DA SILVA

ADVOGADO : GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00049-9 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - S.R.I.P. para as devidas correções na autuação, devendo constar o nome da parte autora (apelante): DONATILHA BONFIM SILVA, conforme Cédula de Identidade e CPF - Cadastro de Pessoas Físicas (fls.17/18).

2. Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante a não comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência necessário. Condenou a autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$465,00, ressaltando-se, contudo, eventual benefício de assistência judiciária gratuita. Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 04 de janeiro de 1983 (fls.17), devendo, assim, comprovar 60 (sessenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 15.10.1945, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.19); certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 08.06.1998, onde consta que o mesmo residia no Sítio Chapadão, no município de Jiquara - SP (fls.20); escritura de venda e compra - cartório de notas e de protesto de letras e títulos de Ituverava, datada de 10.09.2002, onde consta o nome da autora, residente na Fazenda Oriente, entre os vendedores de quatro glebas de terras denominadas Sítio Boa Vista, situado na Fazenda Chapadão, no município de Jiquara - SP, cadastradas conjuntamente no INCRA sob o nº 606.049.000.043-1, com a denominação de Sítio Chapadão, com área de 17,4 há (fls.71/73); comprovante de pagamento de ITBI - Prefeitura Municipal de Jiquara, em nome da autora e outro, referente à alienação da propriedade Sítio Boa Vista, na Fazenda Chapadão, no município de Jiquara - SP, com área de 17,60,05 há (fls.74); cadastro de conservação e serviços de estrada - Prefeitura Municipal de Jiquara, em nome do marido da autora, referente ao Sítio Chapadão, no município de Jiquara - SP, com área de 17,40 há (fls.75/76).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que

estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rural da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documentos arrolados no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.51/52).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (30.04.2009 - fls. 24), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 22).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, consoante acima explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada DONATILHA BONFIM SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 30.04.2009 (data da citação - fls.24), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002078-69.2010.403.9999/SP
2010.03.99.002078-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA MALVINA GOMES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

No. ORIG. : 06.00.00030-4 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da citação. Incidirá sobre as parcelas vencidas correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula 111, E. STJ). Não houve condenação em custas.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, alegando que a autora não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal.

Contra-razões de apelação da parte autora à fl. 72/80, pelas quais pugna pela manutenção da r. sentença.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 07.01.1931, completou 55 anos de idade em 07.01.1986, devendo, assim, comprovar 5 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou cópias da sua certidão de casamento, celebrado em 26.07.1956 (fl. 14), na qual seu cônjuge fora qualificado como lavrador, e da CTPS à fl. 15/17, onde se verifica que ele manteve contratos de trabalho de natureza rural no período de 18.03.1971 a 10.07.1974, 20.07.1974 a 30.04.1976, 14.05.1976 a 20.06.1977, 01.07.1977 a 31.12.1977 e de 18.06.1978 a 02.09.1978, constituindo início de prova material quanto ao labor rurícola da autora.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fls. 44/45, foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há cerca de 40 anos, e que ela sempre trabalhou na lavoura, em diversas propriedades, inclusive com as testemunhas, nas Fazendas "Santa Maria", "São João", "Usina da Pedra" e "Martinópolis", e para os empreiteiros "Joanin Buzato", "Antonio Honório", "Luizinho Buzato", entre outros. Afirmou, ainda, um dos depoentes que o marido da autora também trabalhava como lavrador.

Quanto à afirmação das testemunhas de que a parte autora deixou de exercer atividade rural há 12 anos, aproximadamente, da data da audiência (26.04.2007, fl. 42), observo que tal fato não obsta a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, uma vez que quando deixou as lides do campo, a demandante já contava com a idade mínima exigida na lei.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 07.01.1986, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (11.05.2006; fl. 23 v.), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator

Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA MALVINA GOMES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 11.05.2006, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.002365-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DOS REIS DA SILVA

ADVOGADO : AIRTON CEZAR RIBEIRO

No. ORIG. : 07.00.00095-8 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - S.R.I.P. para as devidas correções na autuação, devendo constar o nome da parte autora (apelada): MARIA DOS REIS SILVA DE OLIVEIRA, conforme Cédula de Identidade e CPF - Cadastro de Pessoas Físicas (fls.11).

2. Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas com correção monetária, nos moldes do Provimento 64/05 da Corregedoria do E. Tribunal Regional da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Sem custas, ante a gratuidade concedida. Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora, do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada da autora. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 03 de fevereiro de 2005 (fls.11), devendo, assim, comprovar 144 (cento e quarenta e quatro) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 02.01.1971, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.12).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 47/48).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.*"

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473) Tratando-se de aposentadoria por idade rúrcola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA DOS REIS SILVA DE OLIVEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 29.11.2007 (data da citação - fls.21), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002424-20.2010.403.9999/SP

2010.03.99.002424-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ANTONIO DONIZETE GOBIRA

ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00055-5 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, em 24.04.07, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, de 09.01.08, por não considerar preenchidos os requisitos legais, rejeita o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa atualizado, honorários periciais em R\$350,00, observada a justiça gratuita concedida.

Em seu recurso, a parte autora argumenta que os requisitos legais restaram demonstrados.

Subiram os autos, com contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Paulo Eduardo Bueno, opina pelo provimento do recurso.

Relatados, decido.

O laudo pericial, de 23.01.08, comprova que parte autora está incapacitada parcial e definitivamente para o trabalho, sendo que é portadora de espondilólise e espondilolistese grau II de L5.

Em que pese o laudo pericial não afirme a incapacidade total e permanente, a situação sócio-econômica de sua família e sua condição física concorrem negativamente para superação da deficiência e aproveitamento em tarefas remuneradas e levam a considerá-la incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em outras palavras, a parte autora está incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias e lesões irreversíveis que impedem o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. 1 - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de

cuidados freqüentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador. III - Recurso desprovido" (REsp 360.202 AL, Min. Gilson Dipp).

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no caput do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, não há entidade familiar.

O estudo social, de 23.07.08, vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza do autor, que mora em casa própria, sem rendimentos, dependendo da ajuda de terceiros para sobreviver.

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a família, mais ainda dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput do art. 20 da L. 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação, a teor do disposto no art. 219, do CPC, quando da constituição em mora da autarquia, independentemente da implantação do benefício na esfera administrativa, devendo ser compensados os valores já pagos a mesmo título.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor das prestações devidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e do entendimento desta Turma.

Posto isto, com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, em consonância com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do beneficiário Antonio Donizete Gobira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, com data de início - DIB em 05.06.07, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido à parte autora administrativamente benefício previdenciário, não se fará a implantação do amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), nem se cancelará o benefício previdenciário.

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

Int.

São Paulo, 02 de março de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.002680-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MINERVINA ROSA DE SOUZA TEIXEIRA

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

No. ORIG. : 08.00.00096-0 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - S.R.I.P. para as devidas correções na autuação, devendo constar o nome da parte autora (apelada): MINERVINA ROSA DE SOUSA TEIXEIRA, conforme CPF - Cadastro de Pessoas Físicas (fls.08).

2. Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, inclusive com abono anual, a partir da citação. As prestações em atraso devem ser pagas de uma só vez, com correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899/81 e da Súmula nº 148 do STJ, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Sem condenação em custas processuais.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da citação, pela isenção das custas judiciais, pela incidência da correção monetária a contar do ajuizamento da ação, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ, e dos juros de mora a partir da citação. Requer, ainda, a redução da verba honorária para o percentual de 5% sobre o valor das parcelas vencidas (Súmula nº 111 do STJ) e o reconhecimento da prescrição quinquenal. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 08 de junho de 2006 (fls.09), devendo, assim, comprovar 150 (cento e cinquenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, onde consta registro de trabalho rural nos períodos de 15.05.1986 a 08.01.1988, 30.01.1989 a 03.02.1989 e 03.06.2002 a 05.10.2002 (fls.09/13); caderneta escolar, referente ao ano de 1994, em nome da filha da autora, onde consta como residência a Fazenda São Pedro (fls.14); registro de participação em treinamentos de mão de obra rural - Ministério do Trabalho - Serviço Nacional de Formação Profissional Rural, em nome da autora, onde consta o treinamento de plantio de mudas de café na Fazenda Conquista em 19.12.1985 (fls.15); carnê de pagamento de loja de móveis, em nome da autora, com data de emissão em 08.12.1993, onde consta como residência a Fazenda São Pedro, no município de Batatais - SP (fls.16).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 44/46).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (07.11.2008 - fls. 21), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

Não há que se falar, *in casu*, de incidência da prescrição quinquenal, eis que a sentença fixou como termo inicial do benefício a data da citação.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 17).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MINERVINA ROSA DE SOUSA TEIXEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 07.11.2008 (data da citação - fls.21), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002941-25.2010.403.9999/SP

2010.03.99.002941-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : AMILCAR ROMOALDO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00216-7 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20 da Lei 8.742/93.

A r. sentença apelada julgou o autor carecedor de ação por falta de interesse da agir, nos termos do Art. 295, III, do CPC, devido à ausência de requerimento na via administrativa.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela anulação da decisão recorrida, devolvendo-se os autos à Vara de origem para o prosseguimento do feito.

É o relatório. Decido.

A prevalecer o entendimento da r. decisão recorrida, em rigor, todos os processos em todos os graus, constatada a falta de prova do requerimento administrativo, isto é, a ausência do interesse processual, cumpriria ao juiz, de ofício, extingui-los, sem resolução do mérito.

Claro está, portanto, que descabe dar guarida a essa parcimoniosa orientação que implica, sim, óbice ao acesso à justiça.

Desta sorte, não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inciso XXXV, do Art. 5º, da Constituição Federal, estão previstas no § 1º, do Art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva.

Além disso, a questão é objeto do enunciado da Súmula nº 9 desta Corte:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

A r. decisão recorrida está ainda em manifesto confronto com a Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."

No mesmo sentido, é a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.

Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido" (REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).

Posto isto, dou provimento à apelação para anular a sentença, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, e determinar o prosseguimento do feito.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003048-69.2010.403.9999/SP
2010.03.99.003048-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LOURDES PAULINO ANCIOTO

ADVOGADO : JOANA CRISTINA PAULINO

No. ORIG. : 08.00.00010-4 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da citação. Incidirá sobre as parcelas vencidas correção monetária desde os respectivos vencimentos e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula 111, E. STJ). Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação da tutela para a implantação do benefício, sem cominação de multa.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, alegando que a autora não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Aduz, ainda, a condição de trabalhador urbano do cônjuge da autora.

Contra-razões de apelação da parte autora à fl. 86/93, pelas quais pugna pela manutenção da r. sentença.

Noticiada a implantação do benefício pelo INSS à fl. 96.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 22.04.1947, completou 55 anos de idade em 22.04.2002, devendo, assim, comprovar 10 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora acostou aos autos cópias da certidão de nascimento de sua filha em 31.07.1962 (fl. 16), onde consta a sua qualificação e de seu companheiro como lavradores, da certidão de seu casamento, celebrado em 25.05.1963 (fl. 14/15), e da certidão de nascimento de sua filha (13.07.1976; fl. 18), nas quais seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*, constituindo, início de prova material quanto ao labor rurícola da autora.

Apresentou, ainda, cópia de sua CTPS (fl. 19/25), pela qual se verifica que manteve contratos de trabalho de natureza rural nos períodos de 01.03.1982 a 18.12.1982, 10.01.1983 a 22.12.1983, 25.06.1987 a 18.12.1987, 16.01.1988 a 17.12.1988 e de 10.01.1989 a 14.08.1989, constituindo tal documento prova plena do labor rural nos períodos a que se refere, bem como se presta a servir de início de prova material do período que se pretende comprovar.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fls. 65/70 foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há 40 anos, e que ela sempre trabalhou na lavoura, em diversas propriedades, entre elas nas Fazendas "Figueira", "Boa Vista" e "Fazenda do Julião", no cultivo de café, feijão, milho, arroz e cereais, bem como no corte de cana-de-açúcar.

O fato de haver o cônjuge da autora vertido contribuições devidas por atividade urbana e ter recebido aposentadoria decorrente dessas contribuições, como se depreende dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostados pelo réu à fl. 42/47, não descaracteriza a qualidade de rurícola da autora, uma vez que possui início de prova material em nome próprio. Ademais, segundo consta do referido Cadastro (fl. 45), o valor da aposentadoria por ele recebida corresponde a um salário mínimo, equivalente, portanto, se ele tivesse sido aposentado na condição de rurícola.

Dessa forma, havendo prova plena dos períodos anotados na CTPS e início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 22.04.2002, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (07.05.2008; fl. 34 v.), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 15% (quinze por cento).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser excluídas, quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003272-07.2010.403.9999/SP
2010.03.99.003272-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCOS LUIZ CARDOSO e outro
: RITA CONCEICAO DA SILVA CARDOSO
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 08.00.00153-0 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de pais do *de cujus*, com óbito ocorrido em 20.04.2008.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação para condenar o INSS a pagar aos autores pensão por morte de Marcos Roberto Cardoso, desde a data do óbito. Determinou que as prestações vencidas serão acrescidas de juros e correção monetária a partir da citação. Por força da sucumbência, arcará o réu com as despesas a que não esteja isento, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas após a sentença, monetariamente corrigidos até a data do efetivo pagamento.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, a ausência de início de prova material da dependência econômica dos autores em relação ao filho falecido. Caso seja mantida a procedência da ação, requer a alteração do termo inicial do benefício, tendo em vista a ausência de pedido administrativo, bem como a fixação dos honorários advocatícios no percentual de 5% das prestações vencidas até a sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A r. sentença recorrida deve ser submetida ao duplo grau obrigatório, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, limite estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei 10.352/2001).

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se, no presente caso, que o *de cujus* manteve o seu contrato de trabalho com o empregador "Montar Industrial Ltda." até o seu óbito (CTPS - fls. 13), razão pela qual manteve a sua qualidade de segurado da Previdência Pública, nos termos do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA FALECIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. CONDIÇÃO DE SEGURADO. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - (...).

III - A qualidade de segurado da falecida restou evidenciada nos autos, porquanto seu contrato de trabalho foi mantido até a data do óbito, ocorrido em 29.07.2004, conforme se verifica do demonstrativo de pagamento de salário à fl. 21.

IV - (...).

XI - Apelação da autora provida.

(AC 2006.61.19.001367-1, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento; 10ª Turma; j. 17.06.2008, v.u.; DJF3 25.06.2008)

A questão controvertida cinge-se sobre a comprovação da dependência econômica da parte autora em relação ao seu falecido filho.

Em relação à dependência econômica, observa-se que, sendo beneficiários os pais, há de ser comprovada, sendo devida a pensão somente se não existir dependente da primeira classe, nos termos do artigo 16, I e §§ 1º e 4º, da LBPS.

No presente caso, restou evidenciado que o falecido não possuía dependente algum enquadrado no artigo 16, I, da Lei nº 8.213/91, conforme certidão de óbito (fls. 10).

Os depoimentos das testemunhas (fls. 48/49) demonstram a dependência econômica dos autores em relação ao seu filho falecido, o qual residia com os pais e ajudava no sustento da casa, prova esta suficiente para ensejar a concessão do benefício, conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. ÍNCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.

A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

Recurso não conhecido."

(Resp 296128/SE, Rel. Min. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma; j. 04/12/2001, DJ 04/2/2002).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.

A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.

Recurso provido."

(Resp 720145/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma; j. 12/04/2005, DJ 16/5/2005).

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte é firme em que a legislação previdenciária não exige início de prova material para a comprovação de dependência econômica dos pais em relação aos filhos, sendo bastante para tanto a prova testemunhal. Precedentes.

2. Recurso provido."

(Resp 543423/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; j. 23/08/2005, DJ 14/11/2005).

Decidiu também esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE EM RELAÇÃO À FILHA FALECIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E QUALIDADE DE SEGURADA. DEMONSTRAÇÃO. BENEFÍCIO DEFERIDO.

-Óbito ocorrido na vigência da Lei nº 8.213/91.

-Qualidade de segurada demonstrada, tendo em vista ter trabalhado como empregada, até o óbito, conforme anotações em CTPS.

-Comprovada a dependência econômica da autora em relação à finada.

-A jurisprudência tem entendido que, à constatação de dependência econômica, basta prova testemunhal idônea, não se exigindo início de prova material.

-(...).

-Recurso autárquico improvido.

-Implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC).

(AC 2004.61.23.002053-2; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; 10ª Turma; v.u.; j. 18.03.2008, DJU 16.04.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. PAI. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

A dependência econômica do pai em relação ao filho falecido, ainda que não exclusiva, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelação provida.

(AC 2007.03.99.021533-0, Rel. Des. Fed. Castro Guerra; 10ª Turma; j. 09.10.2007, v.u.; DJU 24.10.2007)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. PAIS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE.

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, ainda que não exclusiva, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelação provida.

(AC 2007.03.99.013141-9; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; 10ª Turma; v.u.; j. 31.07.2007, DJU 15.08.2007)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelações desprovidas.

(AC 2004.61.14.007049-2; Rel. Juíza Fed. Conv. Louise Filgueiras; 10ª Turma; v.u.; j. 13.11.2007, DJU 12.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE - MÃE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - ÍNCIO DE PROVA MATERIAL - INEXIGÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA III DO STJ.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.

2. A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

3. O termo inicial do benefício não requerido na via administrativa é a data da citação.
4. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre a condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 - STJ)

5. *Apelação e remessa oficial parcialmente providas."*

(AC 760587; Rel. Juíza Marisa Santos; 9ª Turma; v.u.; DJU 04.12.2003 p. 426)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, já que o requerimento administrativo ocorreu dentro do prazo acima referido (08.05.2008 - fls. 20). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 21).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, tão somente para isentar o INSS das custas e despesas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos dos segurados MARCOS LUIZ CARDOSO e RITA CONCEIÇÃO DA SILVA CARDOSO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 20.04.2008 (data do óbito - fls. 10), observando o artigo 77 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003878-35.2010.403.9999/SP

2010.03.99.003878-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA CONCEICAO DAS CHAGAS

ADVOGADO : DIRCEU CELESTINO DOS SANTOS JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00114-7 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante a não comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência necessário para a obtenção do benefício. Sem custas ou honorários devido à gratuidade concedida. Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma integral da r. sentença.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 21 de agosto de 2003 (fls.07), devendo, assim, comprovar 132 (cento e trinta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de união estável, registrada em 23.09.2003, onde consta a profissão de lavrador do companheiro da autora (fls.08).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min.

Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.46/48).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (19.10.2006 - fls. 13v.), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 09).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA CONCEIÇÃO DAS CHAGAS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 19.10.2006 (data da citação - fls.13v.), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003973-65.2010.403.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVEIRA CARVALHAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : KARINA TOSTES BONATO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00077-2 1 Vr SAO SIMAO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante a não comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência necessário para a obtenção do benefício. Sem condenação em custas e honorários, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 04 de fevereiro de 1989 (fls.13), devendo, assim, comprovar 60 (sessenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 29.09.1951, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.14); certificado de reservista - Ministério da Guerra, em nome do marido da autora, incorporado no ano de 1949, onde consta a profissão de lavrador (fls.15); título eleitoral em nome do marido da autora, emitido em 07.07.1970, onde consta a profissão de lavrador e a residência na Fazenda São Joaquim (fls.15); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS em nome do marido da autora, onde consta registro de trabalho rural nos períodos de 01.08.1969 a 15.03.1980, 26.07.1980 a 10.03.1981, 14.03.1981 a 30.06.1981, 07.07.1981 a 27.12.1981, 11.01.1982 a 31.03.1983, 18.04.1983 a 30.11.1983, 01.12.1983 a 31.03.1984, 23.04.1984 a 14.11.1984, 19.11.1984 a 13.04.1985, 02.05.1985 a 31.10.1985, 11.11.1985 a 15.05.1986, 27.05.1986 a 29.11.1986, 01.12.1986 a 15.04.1987, 21.04.1987 a 06.11.1987, 09.11.1987 a 30.03.1988, 11.04.1988 a 04.11.1988, 07.11.1988 a 07.04.1989, 18.04.1989 a 31.10.1989, 06.11.1989 a 06.01.1992 (fls.16/32).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.
2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.
3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.
4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.
2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.
3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.
- II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.
- III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.
- IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural

alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.68/69).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (15.09.2008 - fls. 41), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 34).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA APARECIDA DA SILVEIRA CARVALHAES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 15.09.2008 (data da citação - fls.41), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004142-52.2010.403.9999/SP

2010.03.99.004142-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES MONTEIRO

ADVOGADO : REGINALDO FERNANDES

No. ORIG. : 08.00.00050-7 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação nos autos em que se objetiva a concessão do benefício do salário-maternidade, em virtude do nascimento do filho da autora.

O MM. Juízo "*a quo*" condenou a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de 04 (quatro) salários mínimos, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário sob o fundamento do Art. 475, § 2º, do CPC.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, falta de interesse de agir em razão da autora não ter requerido previamente o benefício na esfera administrativa. No mérito pugna pela reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decido.

Preliminarmente, não há que se falar em falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV, do Art. 5º, da Constituição Federal, estão previstas no § 1º, do Art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva.

Além disso, a questão é objeto do enunciado da Súmula nº 9 desta E. Corte:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

A r. decisão recorrida está ainda em manifesto confronto com a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."

No mesmo sentido, é a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.

Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido" (REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).

No mérito, melhor sorte não assiste à recorrente.

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e a segurada facultativa a teor da atual redação do Art. 71 da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas da segurada contribuinte individual e especial a carência é de 10 (dez) meses, de acordo com o Art. 25, III, o § único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e o Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3048/99 (RPS) que é preciso comprová-lo nos últimos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo de forma descontínua.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada, porque presta serviço de natureza rural, em caráter não eventual, a agenciador de mão-de-obra, constituído como pessoa jurídica, observado que, quando o agenciador não estiver constituído como pessoa jurídica, o bóia-fria e o agenciador são considerados empregados do tomador de serviços (Hermes Arrais Alencar, Benefícios Previdenciários, LEUD, ed. 2003, p. 28; André Luiz Menezes Azevedo Sette, Direito Previdenciário Avançado, Ed. Mandamentos, edição 2004, p. 146; João Batista Lazzari e Carlos Alberto Pereira de Castro, Manual de Direito Previdenciário, LTr, 3ª edição, p. 141).

Assim, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, consoante a decisão monocrática do REsp 543.725 PB e o INSS reconhece e enquadra o trabalhador volante (bóia-fria) como empregado e, portanto, segurado obrigatório, consoante o disposto no Art. 2º, I, c, da IN-INSS-DC 95, de 07.10.2003.

A filiação, na qualidade de segurado obrigatório, decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, caso em que a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do empregador e a respectiva fiscalização a cargo da autarquia previdenciária.

A exigência de carteira de identificação e contribuição de que cogita o Art. 106, da Lei 8.213/91 não pode ter outro objetivo que o de provar a inscrição, razão pela qual a trabalhadora rural precisa apenas demonstrar o exercício da atividade rural pelo lapso exigido na lei, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Livraria do Advogado, 3ª edição, p. 300).

Na espécie, a parte autora comprova que se trata de segurada empregada, enquadrada no Art. 11, I, a, da Lei 8.213/91, bem assim o exercício da atividade rural, por prestar serviço de volante (bóia-fria) conforme a prova oral, em caráter não eventual, sob subordinação e mediante remuneração dos empregadores.

De efeito, quanto à exigência de prova da atividade rural, serve de início de prova material a cópia da certidão de nascimento do filho (fls. 16), na qual consta a profissão de lavrador do companheiro da autora.

Às fls. 15, consta ainda, a cópia da certidão de nascimento da autora, na qual aponta a profissão de lavrador do genitor da recorrida (fls. 15), o que constitui início de prova material.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO LABORADO COMO RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS DO AUTOR. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE.

- Em se tratando de trabalhador rural, em razão das dificuldades de produzir provas no meio rural, verificar os elementos probatórios carreados aos autos não agride a Súmula 7 do STJ.

- O rol de documentos previsto no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 não é *numerus clausus*, sendo possível utilizar-se de documentos em nome dos genitores do autor, com o propósito de suprir o requisito de início de prova material, desde que acrescido por prova testemunhal convincente.

- Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1073582/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 02/03/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07/STJ. DOCUMENTOS EM NOME DO GENITOR DA RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

(...)

(AgRg no REsp 880.902/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 12/03/2007 p. 329)

Do mesmo modo, já decidiu o Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 143 DA LEI 8.213/91. REEXAME NECESSÁRIO. PROVA DOCUMENTAL DO TRABALHO RURAL DO GENITOR EXTENSÍVEL À FILHA. PROVA TESTEMUNHAL DO TRABALHO RURAL DA AUTORA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. BENEFÍCIO DEVIDO. VERBA HONORÁRIA.

(...)

3. Ainda que exista prova documental apenas de que o genitor da autora exerceu atividade rural, é certo que os efeitos dessa prova são extensíveis integralmente à filha. Esse início de prova documental foi corroborado pela prova testemunhal, segundo a qual a autora sempre exerceu atividade rural, em regime de economia familiar, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e em estrita observância da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, o que autoriza a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

(...)"

(TRF3, AC 2004.03.99.006236-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 18.06.2004)

E, consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram evidente o exercício da atividade rural por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 49/50).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

O salário-maternidade para a segurada trabalhadora rural (bóia-fria) consiste numa renda mensal igual ao salário mínimo, se não for possível apurar a sua remuneração integral.

Nesse sentido a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

I - Se há coerência lógica entre a narração dos fatos relevantes e a conclusão, descabe alegar inépcia da petição inicial.

II - Legitimidade passiva da autarquia previdenciária por efetuar o pagamento direto à segurada e indiretamente, mediante compensação, quando o empregador o faz à empregada gestante.

III - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

IV - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

V - O exercício de atividade rural deve ser comprovado nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua (art. 93, § 2º, D. 3.048/99, RPS).

VI - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

VII - Preliminares rejeitadas. *Apelação desprovida*" (AC 1999.03.99.053811-9, Des. Fed. Castro Guerra; AC 2003.03.99.019154-0, Des. Fed. Sergio Nascimento; AC 2004.03.99.015339-6, Des. Fed. Galvão Miranda; AC 2000.03.99.038579-4, Des. Fed. Walter do Amaral; AC 2005.03.99.017717-4, Des. Fed. Marianina Galante; AC 2003.03.99.013132-3, Des. Fed. Nelson Bernardes).

Desta sorte, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus ao benefício do salário-maternidade.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, rejeito a preliminar e, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004144-22.2010.403.9999/SP
2010.03.99.004144-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEIVA RIBEIRO DOS PASSOS

ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA

No. ORIG. : 05.00.00146-5 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do laudo, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

A autarquia requer a reforma integral da sentença alegando perda da qualidade de segurado, além da inexistência de incapacidade total e permanente para o trabalho.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

O laudo do perito, realizado em 20/04/2007, afirma sofrer a parte autora de hipertensão arterial sistêmica e episódio depressivo grave sem sintomas psicóticos, moléstias que geram uma incapacidade total e permanente para o trabalho (fls. 71/78).

Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir que o estado de coisas reinante implica incapacidade total e permanente do segurado, sem vislumbrar-se a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Da mesma forma, a parte autora preencheu os requisitos da carência e comprovou a qualidade de segurada, eis que manteve vínculo empregatício, não ininterrupto, no período de 02 de janeiro de 1992 a 03 de agosto de 2007, conforme anotação em Carteira do Trabalho e Previdência Social - CTPS (fl. 13) e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, sendo recolhidas contribuições (fls. 15 a 22), cumprindo, assim, o disposto nos artigos 24, I e 15, II, da L. 8.213/91.

Não é demais ressaltar que não há perda da qualidade de segurado se o não recolhimento de contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença, a qual, no caso vertente, encontrava-se em tratamento médico, conforme atestado no documento de fl. 23.

A propósito, confira-se o julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. - Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema. Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro. - Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor. - A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ. - A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença. - Recurso especial não conhecido. (REsp 217727/SP, Quinta Turma, Relator Ministro FELIX FISCHER, julgado em 01.08.1999, in DJ 06.09.1999, p. 131) e PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - INTERRUPTÃO NO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - VOLUNTARIEDADE - CORREÇÃO - TERMO INICIAL - HONORÁRIOS SOBRE PRESTAÇÕES VINCENDAS. 1. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 (doze) meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador, reclamando o disposto no art. 7º do Decreto nº 89.312/84, a voluntariedade. 2. Precedente do Tribunal. 3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça já se manifestou pela contagem da correção monetária a partir de quando devida a prestação, ao proclamar o entendimento de que a Súmula nº 148/STJ deve ser aplicada em harmonia com a Súmula nº 43/STJ. 4. "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vincendas" (Súmula nº 111/STJ). 5. Recurso parcialmente conhecido e provido. (REsp 170761/SP, Sexta Turma, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, julgado em 15.10.1998, in DJ 05.04.1999, p. 158)."

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do laudo pericial, pois só então se tornou inequívoca a incapacidade do segurado, segundo jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL. 1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer)."

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da data de início do benefício, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autarquia, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Neiva Ribeiro dos Passos, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do

benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início do benefício a partir do laudo pericial (20/04/2007), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004495-92.2010.403.9999/SP
2010.03.99.004495-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA APARECIDA BALIONI CLEMENTE
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00124-7 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que se pretende condenar a autarquia previdenciária a revisar e majorar a RMI do benefício da parte autora.

A r. sentença apelada, entendendo ser a parte autora carecedora de ação, ante a ausência da necessidade de recorrer à via jurisdicional para a obtenção de sua pretensão, sem antes ter provocado a via administrativa.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da r. sentença.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A prevalecer o entendimento da r. decisão recorrida, em rigor, todos os processos em todos os graus, constatada a falta de prova do requerimento administrativo, isto é, a ausência do interesse processual, cumpriria ao juiz, de ofício, extingui-los, sem resolução do mérito.

Claro está, portanto, que descabe dar guarida a essa parcimoniosa orientação que implica, sim, óbice ao acesso à justiça.

Desta sorte, não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV, do Art. 5º, da Constituição Federal, estão previstas no § 1º, do Art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva.

Além disso, a questão é objeto do enunciado da Súmula nº 9, desta Corte:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

A r. decisão recorrida está ainda em manifesto confronto com a Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."

No mesmo sentido, é a jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.

Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido" (REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).

Deve, pois, ser anulada a r. sentença recorrida, devolvendo-se os autos ao Juízo de origem, para que se prossiga no feito.

Posto isto, dou provimento à apelação, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 15 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004580-78.2010.403.9999/SP
2010.03.99.004580-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIVALDA APARECIDA TEDESCHI NOGUEIRA
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA
No. ORIG. : 08.00.00186-5 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido em 18.10.1992.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para o fim de condenar o réu a conceder à autora pensão por morte a partir da citação (09.02.2009), que deverá corresponder ao valor da aposentadoria que seria devida ao segurado falecido, calculada em conformidade com a Lei nº 8.213/91. Determinou que sobre as prestações vencidas, incidirão correção monetária de acordo com o índice oficialmente adotado, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, ambos computados a partir da data do vencimento de cada prestação (CC, art. 406 e CPC, art. 219). Deferiu o pedido de tutela antecipada, determinando a implantação do benefício concedido em trinta dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais). Sem reembolso de custas e despesas processuais. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária requer, inicialmente, a apreciação do agravo retido interposto em face do despacho que afastou a preliminar de prescrição do fundo de direito aventada em contestação. Sustenta, também, o descabimento da tutela antecipada. No mérito, sustenta, em síntese, que não restou comprovada a união estável entre a autora e o falecido, bem como a dependência econômica da autora. Caso seja mantida a procedência da ação, requer que até 29.06.2009, seja a correção monetária fixada a partir do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 1º, §2º, da Lei nº 6.899/81 e da Súmula 148 do STJ com juros moratórios à taxa legal de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação válida (Súmula 204/STJ); e a partir de 30.06.2009, que a atualização monetária e os juros moratórios sejam estipulados com base nos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, conforme art. 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/2009. Requer, ainda, a redução da verba honorária para 5% (cinco por cento) das parcelas vencidas até a sentença.

Às fls. 120/121, o INSS informou a implantação do benefício em favor da parte autora.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação de prescrição do fundo de direito, uma vez que em matéria de benefício previdenciário esta só atinge as parcelas anteriores aos cinco anos da data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 (STJ, AGRESP 552746/PE, Relator PAULO MEDINA, Sexta Turma, DJ 13/06/2005 p. 364).

De outra parte, não prosperam as alegações do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, v.g., STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000; STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000; STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003; STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "**A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária**".

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz a quo deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do *de cujus*.

Em relação à dependência econômica, a questão versa sobre a comprovação da união estável e, conseqüentemente, da dependência, para fins de recebimento da pensão por morte.

Com efeito, a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento"

(STJ, RESP nº 778.384/GO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 17.08.2006, v.u., DJ 18.09.2006)

Ainda que assim não fosse, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de nascimento da filha da autora com o falecido (fls. 13); e declarações emitidas por Carlos Defalco, Manoel Francisco Ferreira Carvalho, Maria de Fátima Miguel de Campos e Braz Defalco, dando conta que a autora viveu com o falecido até a morte deste (fls. 18/21).

Ademais, consoante a prova oral (fls. 92/93), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar a existência de união estável entre a autora e o falecido, o que, por si só, basta para a sua comprovação. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."

(STJ, RESP nº 783.697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 20.06.2006, v.u., DJ 09.10.2006)

Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o *de cujus*, caracterizando a união estável, a dependência econômica da companheira é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. MANUTENÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA.

I - Resta comprovada a condição de segurado do falecido, haja vista que ele encontrava-se em gozo de benefício de aposentadoria à época do óbito.

II - A autora logrou comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - Mantida a tutela antecipada concedida.

IV - Apelação do INSS desprovida.

(AC nº 2004.61.10.008442-0, Rel. Juiz Conv. David Diniz, 10ª T., j. 12.02.2008, DJU 27.02.2008)

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido e **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar os juros de mora a partir da citação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004830-14.2010.403.9999/SP

2010.03.99.004830-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SILVINA CORREA FRANCISCO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

No. ORIG. : 08.00.00145-7 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de mãe do *de cujus*, com óbito ocorrido em 02.06.2008. O juízo *a quo* julgou procedente a presente ação, para determinar a implementação do benefício de pensão por morte em favor da autora e condenar a autarquia ao pagamento das parcelas do benefício vencidas e não pagas desde a citação, devidamente corrigidas e acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês. Concedeu a tutela antecipada para determinar a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$1.000,00. Em razão da sucumbência arcará a autarquia com honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, observado o disposto na Súmula nº 111 do STJ. Isento de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que o benefício só pode ser concedido se o *de cujus* fosse segurado da Previdência Social à época do óbito. Aduz, ainda, ausência de comprovação da dependência econômica da autora em relação ao seu falecido filho. Caso seja mantida a procedência da ação, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, dos juros de mora no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês desde a citação e dos honorários advocatícios em 5% das prestações vencidas até a sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Às fls. 80/81, o INSS informou que implantou o benefício em favor da parte autora.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que, no presente caso, o *de cujus* manteve a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 02.06.2008, já que estava em gozo de benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária (fls. 18/19 - NB 560.348.303-9), enquadrando-se na hipótese do artigo 15, I, da Lei nº 8.213/91. Presente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE. L. 8.213/91, ART. 16. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

I - (...).

II - Mantém a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício previdenciário (art. 15, I, L. 8.213/91).

III - Preenchidos os requisitos, é de se conceder o benefício pensão por morte ao cônjuge.

IV - (...).

V - Apelação parcialmente provida.

(AC nº 1999.03.99.084216-7, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª T., j. 04.05.2004, v.u., DJ 18.06.2004)

Em relação à dependência econômica, observa-se que, sendo beneficiária mãe, há de ser comprovada, sendo devida a pensão somente se não existir dependente da primeira classe, nos termos do artigo 16, I e §§ 1º e 4º, da LBPS.

No presente caso, restou evidenciado que o falecido não possuía dependente algum enquadrado no artigo 16, I, da Lei nº 8.213/91, conforme certidão de óbito (fls. 16).

Os depoimentos das testemunhas (fls. 63/65) demonstram a dependência econômica da mãe em relação ao seu filho, o qual ajudava muito a autora com o fornecimento de remédios e alimentos, além de fazer as compras para ela, prova esta suficiente para ensejar a concessão do benefício, conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. ÍNCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.

A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

Recurso não conhecido."

(Resp 296128/SE, Rel. Min. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma; j. 04/12/2001, DJ 04/2/2002).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.

A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.

Recurso provido."

(Resp 720145/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma; j. 12/04/2005, DJ 16/5/2005).

Decidiu também esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE EM RELAÇÃO À FILHA FALECIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E QUALIDADE DE SEGURADA. DEMONSTRAÇÃO. BENEFÍCIO DEFERIDO.

-Óbito ocorrido na vigência da Lei nº 8.213/91.

-Qualidade de segurada demonstrada, tendo em vista ter trabalhado como empregada, até o óbito, conforme anotações em CTPS.

-Comprovada a dependência econômica da autora em relação à finada.

-A jurisprudência tem entendido que, à constatação de dependência econômica, basta prova testemunhal idônea, não se exigindo início de prova material.

-Cumpridos os requisitos, o benefício deve ser implantado, a partir da citação, como estabelecido na sentença, tendo em vista ausência de requerimento administrativo.

-Incidem juros de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, a partir do termo inicial do benefício, calculados, de forma decrescente, a contar da citação, e de modo globalizado, para as parcelas anteriores a tal ato, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

-As parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, devem ser corrigidas monetariamente, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

-Honorários advocatícios fixados em 15%, sobre as parcelas vencidas, até a data da sentença.

-Recurso autárquico improvido.

-Implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC).

(AC 2004.61.23.002053-2; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; 10ª Turma; v.u.; j. 18.03.2008, DJU 16.04.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. PAIS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE.

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, ainda que não exclusiva, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelação provida.

(AC 2007.03.99.013141-9; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; 10ª Turma; v.u.; j. 31.07.2007, DJU 15.08.2007)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelações desprovidas.

(AC 2004.61.14.007049-2; Rel. Juíza Fed. Conv. Louise Filgueiras; 10ª Turma; v.u.; j. 13.11.2007, DJU 12.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE - MÃE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - INEXIGÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.

2. A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

3. O termo inicial do benefício não requerido na via administrativa é a data da citação.

4. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre a condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 - STJ)

5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(AC 760587; Rel. Juíza Marisa Santos; 9ª Turma; v.u.; DJU 04.12.2003 p. 426)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício é a data da citação (04.02.2009 - fls. 35v). conforme já estabelecido pela r. sentença. A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

DIVA MALERBI

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005193-98.2010.403.9999/SP
2010.03.99.005193-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA CHIMINI ANGELONI
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS
No. ORIG. : 08.00.00035-2 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a converter o auxílio-doença percebido pela autora em aposentadoria por invalidez, a ser calculada na forma do art. 44 da Lei nº 8.213/91, nunca inferior ao salário mínimo, desde a data da citação. As parcelas em atraso, deduzidas as eventualmente adiantadas, serão pagas de uma só vez, com correção monetária desde os respectivos vencimentos e juros de mora de 12% ao ano a partir da data da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Sem despesas processuais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos e a redução da verba honorária para 5% sobre as parcelas vencidas até sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A matéria controvertida diz respeito tão somente à fixação do termo inicial do benefício e dos honorários advocatícios. Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, observa-se às fls. 117 que, à época da perícia médica (21.01.2009 - fls. 102v.), o auxílio-doença percebido pela autora ainda se encontrava ativo. Assim, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data do laudo pericial, descontados dos termos da condenação os valores recebidos a título do benefício de nº 135.640.011-3 a partir de então (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data do laudo pericial, descontados dos termos da condenação os valores recebidos a título do benefício de nº 135.640.011-3 a partir de então.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005299-60.2010.403.9999/MS

2010.03.99.005299-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO DELA BIANCA SEGUNDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADILIS CANHETE

ADVOGADO : MARITZA BRANDAO

No. ORIG. : 08.00.02518-2 1 Vr AQUIDAUANA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido em 11.06.2006.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para o fim de confirmando a antecipação da tutela deferida às fls. 55/56, condenar o Instituto demandado a conceder o benefício de pensão por morte à demandante, a contar do pedido administrativo em 28.02.2008, no valor a que faz jus, acrescida de juros de mora de 1% ao mês, bem como correção monetária a partir da data em que era devida cada parcela e que se fará nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários segundo a Lei nº 8.213/91 (art. 41) e suas alterações posteriores (Leis nºs 8.542/92, 8.880/94 e legislação superveniente). Condenou, ainda, o demandado no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, a ausência de qualidade de segurado do instituidor da pensão. Caso seja mantida a procedência da ação, requer que os juros de mora sejam fixados a partir da data da citação.

A tutela antecipada foi deferida às fls. 55/56, tendo o INSS informado às fls. 67/68 que implantou o benefício em favor da parte autora.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de dependente da autora.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se, no presente caso, que o *de cujus* manteve o seu contrato de trabalho com o empregador "Construtora Sercel Ltda." até o seu óbito, conforme termo de rescisão de contrato de trabalho de fls. 14, cópia da CTPS de fls. 38, bem como em consulta ao CNIS, razão pela qual manteve a sua qualidade de segurado da Previdência Pública, nos termos do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA FALECIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. CONDIÇÃO DE SEGURADO. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - (...).

III - A qualidade de segurado da falecida restou evidenciada nos autos, porquanto seu contrato de trabalho foi mantido até a data do óbito, ocorrido em 29.07.2004, conforme se verifica do demonstrativo de pagamento de salário à fl. 21.

IV - (...).

XI - *Apelação da autora provida.*

(AC 2006.61.19.001367-1, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento; 10ª Turma; j. 17.06.2008, v.u.; DJF3 25.06.2008)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar os juros de mora nos termos acima consignados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005317-81.2010.403.9999/SP
2010.03.99.005317-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LIMA CARDOSO

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS

No. ORIG. : 08.00.00079-2 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 75, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença. A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o auxílio-doença desde a data do indeferimento administrativo, convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a ser calculada na forma do art. 44 da Lei nº 8.213/91, nunca inferior ao salário mínimo, a partir da data da perícia médica. As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária e de juros de mora legais desde os respectivos vencimentos (Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ). Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre as parcelas vencidas, na forma da Súmula nº 111 do STJ. Isento de custas e despesas processuais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando perda da qualidade de segurada, não cumprimento do período de carência e ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho, além de ser doença alegada pela autora preexistente ao seu ingresso ao RGPS, não fazendo jus ao benefício pretendido. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 30/34), guias de recolhimento à previdência social (fls. 35/73), informações do benefício - INFBEN (fls. 84), consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 103) e consulta a recolhimentos - CNIS (fls. 135/136), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 108/119) que a autora é portadora de artrose e protrusão discal. Afirma o perito médico que a autora apresenta dor e limitação de movimentos, com lombociatalgia bilateral, cervicálgia e artralgia no joelho direito. Aduz, ainda, que o levantamento de peso pode acelerar o processo degenerativo. Conclui que a autora está permanentemente incapacitada para funções que exijam esforço físico e repetitividade, a exemplo de suas atividades habituais de empregada doméstica e trabalhadora rural. Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído por uma incapacidade apenas para atividades que exijam esforço físico ou repetitividade, afirma que a autora apresenta dor e limitação de movimentos, com claudicação e adoção de posturas que visam o alívio da dor, podendo o levantamento de peso acelerar o processo degenerativo. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir da autora, hoje com 57 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - rural e empregada doméstica, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rural, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Não há que se falar em doença preexistente à filiação da autora ao RGPS, tendo em vista que não há qualquer prova nesse sentido, fato reiterado pela concessão administrativa do benefício (fls. 103). Ademais, está claro que à época da filiação a autora apresentava plenas condições de trabalho, o que foi se agravando com o decorrer do tempo, devido à natureza de sua patologia. As doenças degenerativas não aparecem de um momento para o outro, mas vão se intensificando com o passar do tempo, ensejando a aplicação da parte final do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 2º - A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência.

2. Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 196.821/SP, Rel. Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, j. 21.09.1999, v.u., DJ 18.10.1999).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA. PREEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE REJEITADA.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida, - é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

- A perda da qualidade de segurado só ocorre no décimo sexto dia após o prazo fixado para o recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final do décimo segundo mês sem contribuições. Mantida a qualidade de segurada pela autora que, em gozo de benefício até 12/2004, propôs a ação em 13.04.2006.

- Não subsiste a alegação de preexistência da incapacidade à filiação, se demonstrado o agravamento ou progressão. Hipótese excepcionada pelo parágrafo 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a 08.12.2004, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

- Presentes os requisitos legais, mantida a antecipação dos efeitos da tutela.

- Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.61.24.000047-2/SP, Rel. Desemb Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 12.07.2007, v. u., DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00136 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005378-39.2010.403.9999/SP

2010.03.99.005378-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CICERO VIEIRA LIMA

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 07.00.00251-7 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial, de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e de recurso adesivo em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença.

Às fls. 42, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o referido benefício a partir do dia seguinte à cessação do auxílio-doença. As parcelas em atraso serão pagas de uma só vez, com juros de mora e correção monetária desde os respectivos vencimentos. Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela, ante a ausência dos requisitos autorizadores e o perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença,

sustentando ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Não sendo este o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da entrega do laudo pericial. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora interpôs recurso adesivo pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o valor da condenação.

Com contra-razões do autor, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de decisão expedida pela previdência social (fls. 23), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 15.02.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 93/95) que o autor é portador de escoliose dorso-lombar e espondilose em coluna lombo sacra. Afirma o perito médico que a espondilose é degenerativa, irreversível e progressiva, embora passível de melhora com terapia padrão. Conclui que o autor está incapacitado para atividades que exijam esforço físico e/ou sobrecarga da coluna lombo-sacra, sendo sua incapacidade parcial e permanente.

Embora o perito médico tenha avaliado o autor e concluído por uma incapacidade apenas parcial, afirma que suas patologias são degenerativas, irreversíveis e progressivas. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir do autor, hoje com 51 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - servente, auxiliar de limpeza, auxiliar de expedição, ajudante geral, operador de solda-ponto, auxiliar de produção e auxiliar de injetora, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e ruralcola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 570.331.167-1, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo).

Inexistindo condição de admissibilidade do apelo autárquico, não é de ser conhecido o recurso adesivo da parte autora, cuja sorte segue à do principal, nos termos do art. 500, *caput* e III, do CPC (v.g. STJ, AgRg no Ag 822052/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 03.06.2008, DJe 17.06.2008; STJ, AgRg nos EDcl no Ag 823245/SP, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, j. 08.05.2007, DJ 31.05.2007).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, os juros de mora e isentar a autarquia das custas processuais na forma acima explicitada e **nego seguimento** à apelação do INSS e ao recurso adesivo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005522-13.2010.403.9999/SP
2010.03.99.005522-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AURORA ESPIGARES GRIBALDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELIZABETE ALVES MACEDO
No. ORIG. : 08.00.00003-3 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e de recurso adesivo em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o referido benefício a partir da data da citação. As parcelas em atraso serão acrescidas de juros de mora de 12% ao ano. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isento de custas e despesas processuais.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela, ante a ausência dos requisitos autorizadores e o perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para o trabalho. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora interpôs recurso adesivo pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

No mérito, dispõe o art. 59 da Lei nº 8.213/91 que, o auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 73/77) que a autora é portadora de síndrome do supraespinhoso em ombro esquerdo e artrose subtalar e entesopatia em tornozelo esquerdo.

Afirma o perito médico que se trata de patologia degenerativa que implica dor no ombro esquerdo. Aduz ainda que, embora a patologia da autora seja irreversível, suas crises algicas são passíveis de melhora com terapia padrão. Conclui que a autora está parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, não podendo exercer atividades que exijam movimentos repetitivos do ombro esquerdo ou elevação / abdução do membro superior esquerdo.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- *Apelação provida. Sentença reformada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Inexistindo condição de admissibilidade do apelo autárquico, não é de ser conhecido o recurso adesivo da parte autora, cuja sorte segue à do principal, nos termos do art. 500, *caput* e III, do CPC (v.g. STJ, AgRg no Ag 822052/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 03.06.2008, DJe 17.06.2008; STJ, AgRg nos EDcl no Ag 823245/SP, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, j. 08.05.2007, DJ 31.05.2007).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e ao recurso adesivo, mantendo a r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005536-94.2010.403.9999/SP

2010.03.99.005536-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : NEUZA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : MARCIA CLEIDE RIBEIRO ESTEFANO DE MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00069-1 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação nos autos em que se objetiva a concessão do benefício do salário-maternidade, em virtude do nascimento do filho da autora.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido sob o fundamento de que a autora não trouxe aos autos início razoável de prova documental capaz de provar que exerceu atividade rural. Condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios no importe de R\$ 250,00, devendo ser observado o disposto no Art. 12 da Lei 1.060/50.

Apelou a autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sob o fundamento de restar provada a atividade rural.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e a segurada facultativa a teor da atual redação do Art. 71 da L. 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas da segurada contribuinte individual e especial a carência é de 10 (dez) meses, de acordo com o Art. 25, III, o § único do art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e o Art. 93, § 2º do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3048/99 (RPS) que é preciso comprová-lo nos últimos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo de forma descontínua.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada, porque presta serviço de natureza rural, em caráter não eventual, a agenciador de mão-de-obra, constituído como pessoa jurídica, observado que, quando o agenciador não estiver constituído como pessoa jurídica, o bóia-fria e o agenciador são considerados empregados do tomador de serviços (Hermes Arrais Alencar, Benefícios Previdenciários, LEUD, ed. 2003, p. 28; André Luiz Menezes Azevedo Sette, Direito Previdenciário Avançado, Ed. Mandamentos, edição 2004, p. 146; João Batista Lazzari e Carlos Alberto Pereira de Castro, Manual de Direito Previdenciário, LTr, 3ª edição, p. 141).

Assim, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, consoante a decisão monocrática do REsp 543.725 PB e o INSS reconhece e enquadra o trabalhador volante (bóia-fria) como empregado e, portanto, segurado obrigatório, consoante o disposto no Art. 2º, I, c, da IN-INSS-DC 95, de 07.10.2003.

A filiação, na qualidade de segurado obrigatório, decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, caso em que a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do empregador e a respectiva fiscalização a cargo da autarquia previdenciária.

A exigência de carteira de identificação e contribuição de que cogita o Art. 106, da Lei 8.213/91 não pode ter outro objetivo que o de provar a inscrição, razão pela qual a trabalhadora rural precisa apenas demonstrar o exercício da atividade rural pelo lapso exigido na lei, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Livraria do Advogado, 3ª edição, p. 300).

Na espécie, a parte autora comprova que se trata de segurada empregada, enquadrada no Art. 11, I, a, da Lei 8.213/91, bem assim o exercício da atividade rural, por prestar serviço de volante (bóia-fria) conforme a prova oral, em caráter não eventual, sob subordinação e mediante remuneração dos empregadores.

De efeito, quanto à exigência de prova da atividade rural, serve de início de prova material a cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da genitora da autora, na qual consta a profissão de "serviços gerais" em estabelecimento agrícola de sua mãe, com data de admissão em 1º.05.2006 (fls. 09).

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO LABORADO COMO RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS DO AUTOR. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE.

- Em se tratando de trabalhador rural, em razão das dificuldades de produzir provas no meio rural, verificar os elementos probatórios carreados aos autos não agride a Súmula 7 do STJ.

- O rol de documentos previsto no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 não é numerus clausus, sendo possível utilizar-se de documentos em nome dos genitores do autor, com o propósito de suprir o requisito de início de prova material, desde que acrescido por prova testemunhal convincente.

- Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1073582/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJE 02/03/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07/STJ. DOCUMENTOS EM NOME DO GENITOR DA RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. (...)".

(AgRg no REsp 880.902/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 12/03/2007 p. 329)

Do mesmo modo, já decidiu o Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 143 DA LEI 8.213/91. REEXAME NECESSÁRIO. PROVA DOCUMENTAL DO TRABALHO RURAL DO GENITOR EXTENSÍVEL À FILHA. PROVA TESTEMUNHAL DO TRABALHO RURAL DA AUTORA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. BENEFÍCIO DEVIDO. VERBA HONORÁRIA.

(...)

3. Ainda que exista prova documental apenas de que o genitor da autora exerceu atividade rural, é certo que os efeitos dessa prova são extensíveis integralmente à filha. Esse início de prova documental foi corroborado pela prova testemunhal, segundo a qual a autora sempre exerceu atividade rural, em regime de economia familiar, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e em estrita observância da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, o que autoriza a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

(...)."

(TRF3, AC 2004.03.99.006236-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 18.06.2004)

E, consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram evidente o exercício da atividade rural por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 46/47).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

O salário-maternidade para a segurada trabalhadora rural (bóia-fria) consiste numa renda mensal igual ao salário mínimo, se não for possível apurar a sua remuneração integral.

Nesse sentido a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

I - Se há coerência lógica entre a narração dos fatos relevantes e a conclusão, descabe alegar inépcia da petição inicial.

II - Legitimidade passiva da autarquia previdenciária por efetuar o pagamento direto à segurada e indiretamente, mediante compensação, quando o empregador o faz à empregada gestante.

III - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

IV - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

V - O exercício de atividade rural deve ser comprovado nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua (art. 93, § 2º, D. 3.048/99, RPS).

VI - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

VII - Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida" (AC 1999.03.99.053811-9, Des. Fed. Castro Guerra; AC 2003.03.99.019154-0, Des. Fed. Sergio Nascimento; AC 2004.03.99.015339-6, Des. Fed. Galvão Miranda; AC 2000.03.99.038579-4, Des. Fed. Walter do Amaral; AC 2005.03.99.017717-4, Des. Fed. Marianina Galante; AC 2003.03.99.013132-3, Des. Fed. Nelson Bernardes).

Desta sorte, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus ao benefício do salário-maternidade, devendo ser reformada a r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Os honorários advocatícios devem ser fixados no importe de 15% sobre as parcelas vencidas e não pagas até a data desta decisão, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento desta Turma.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da autora.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005779-38.2010.403.9999/SP
2010.03.99.005779-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VERA LUCIA FERREIRA

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 09.00.00027-7 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação nos autos em que se objetiva a concessão do benefício do salário-maternidade, em virtude do nascimento da filha da autora.

O MM. Juízo "*a quo*" condenou a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de 04 (quatro) salários mínimos, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, além dos honorários advocatícios fixados em 20% sobre as prestações até a data da sentença. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário sob o fundamento do Art. 475, § 2º, do CPC.

Apelou a autarquia pugnando pela reforma da r. sentença. Subsidiariamente, requer a redução dos juros e dos honorários advocatícios.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e a segurada facultativa a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas da segurada contribuinte individual e especial a carência é de 10 (dez) meses, de acordo com o Art. 25, III, o § único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e o Art. 93, § 2º do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3048/99 (RPS) que é preciso comprová-lo nos últimos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo de forma descontínua.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada, porque presta serviço de natureza rural, em caráter não eventual, a agenciador de mão-de-obra, constituído como pessoa jurídica, observado que, quando o agenciador não estiver constituído como pessoa jurídica, o bóia-fria e o agenciador são considerados empregados do tomador de serviços (Hermes Arrais Alencar, Benefícios Previdenciários, LEUD, ed. 2003, p. 28; André Luiz Menezes Azevedo Sette, Direito Previdenciário Avançado, Ed. Mandamentos, edição 2004, p. 146; João Batista Lazzari e Carlos Alberto Pereira de Castro, Manual de Direito Previdenciário, LTr, 3ª edição, p. 141).

Assim, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, consoante a decisão monocrática do REsp 543.725 PB e o INSS reconhece e enquadra o trabalhador volante (bóia-fria) como empregado e, portanto, segurado obrigatório, consoante o disposto no Art. 2º, I, c, da IN-INSS-DC 95, de 07.10.2003.

A filiação, na qualidade de segurado obrigatório, decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, caso em que a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do empregador e a respectiva fiscalização a cargo da autarquia previdenciária.

A exigência de carteira de identificação e contribuição de que cogita o Art. 106, da Lei 8.213/91 não pode ter outro objetivo que o de provar a inscrição, razão pela qual a trabalhadora rural precisa apenas demonstrar o exercício da atividade rural pelo lapso exigido na lei, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Livraria do Advogado, 3ª edição, p. 300).

Na espécie, a parte autora comprova que se trata de segurada empregada, enquadrada no Art. 11, I, a, da Lei 8.213/91, bem assim o exercício da atividade rural, por prestar serviço de volante (bóia-fria) conforme a prova oral, em caráter não eventual, sob subordinação e mediante remuneração dos empregadores.

De efeito, quanto à exigência de prova da atividade rural, serve de início de prova material a cópia da certidão de nascimento da filha (fls. 09), na qual consta a profissão de lavradora da autora, bem como do seu companheiro.

E, consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram evidente o exercício da atividade rural por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 40/41).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Também não merece prosperar a alegação de que o companheiro da autora possuiu vínculos empregatícios urbanos. Ainda que se possuísse tal vínculo, é a autora que está qualificada como trabalhadora rural no documento trazido aos autos, e não há qualquer outra prova de que ela tenha exercido atividade urbana.

O salário-maternidade para a segurada trabalhadora rural (bóia-fria) consiste numa renda mensal igual ao salário mínimo, se não for possível apurar a sua remuneração integral.

Nesse sentido a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

I - Se há coerência lógica entre a narração dos fatos relevantes e a conclusão, descabe alegar inépcia da petição inicial.

II - Legitimidade passiva da autarquia previdenciária por efetuar o pagamento direto à segurada e indiretamente, mediante compensação, quando o empregador o faz à empregada gestante.

III - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

IV - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

V - O exercício de atividade rural deve ser comprovado nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua (art. 93, § 2º, D. 3.048/99, RPS).

VI - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

VII - Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida" (AC 1999.03.99.053811-9, Des. Fed. Castro Guerra; AC 2003.03.99.019154-0, Des. Fed. Sergio Nascimento; AC 2004.03.99.015339-6, Des. Fed. Galvão Miranda; AC 2000.03.99.038579-4, Des. Fed. Walter do Amaral; AC 2005.03.99.017717-4, Des. Fed. Marianina Galante; AC 2003.03.99.013132-3, Des. Fed. Nelson Bernardes).

Desta sorte, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus ao benefício do salário-maternidade.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, com a redação

que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Os honorários advocatícios devem ser fixados no importe de 15% sobre as parcelas vencidas e não pagas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento desta Turma.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação, tão-só, para reduzir o percentual da verba honorária, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005819-20.2010.403.9999/SP
2010.03.99.005819-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA BENEDITA RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : MARLON AUGUSTO FERRAZ
No. ORIG. : 08.00.00046-1 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o salário-maternidade, no valor de um salário mínimo mensal, referente ao período de quatro meses de duração da licença-maternidade, com correção monetária pelos índices da tabela específica divulgada pelo E. TRF da 3ª Região, e de juros de mora incidente desde a data do pedido administrativo (17.01.2008), até a data do efetivo pagamento. Condenou o INSS, ainda, no pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado do benefício, pois todas as parcelas já estão vencidas.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo insuficiente a prova testemunhal para comprovação do período alegado. Pleiteia a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 14.10.2003 (fls. 09).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art. 71 da L. 8.213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

(...)

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da certidão de casamento da autora, ocorrido em 05.09.1987, onde seu marido está qualificado como lavrador (fls. 08).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.
2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.
3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.
2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.
3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.
2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.
3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.
4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural como "bóia-fria" no período exigido (fls. 46/47). Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento do filho, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual

e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente, para fixar os juros de mora, nos termos acima consignados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005849-55.2010.403.9999/SP

2010.03.99.005849-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PATRICIA CAETANO MARTINS

ADVOGADO : MARLON AUGUSTO FERRAZ

No. ORIG. : 08.00.00099-2 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o salário-maternidade, no valor de um salário mínimo mensal, referente ao período de quatro meses de duração da licença-maternidade, com correção monetária pelos índices da tabela específica divulgada pelo E. TRF da 3ª Região, e de juros de mora incidente desde a citação, até o efetivo pagamento. Condenou o INSS, ainda, no pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado do benefício, pois todas as parcelas já estão vencidas.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo insuficiente a prova testemunhal para comprovação do período alegado. Pleiteia a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 05.02.2007 (fls. 11).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

(...)

V - *Apelação do réu parcialmente provida.*"

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - *Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art. 71 da L. 8.213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.*

(...)

VI - *Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.*

VII - *A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.*

VIII - *Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.*

X - *Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.*

XI - *Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida.*"

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. *As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campezina seja considerada contribuinte individual.*

(...)

8. *Remessa oficial não conhecida. Apelação provida.*"

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da certidão de casamento da autora, ocorrido em 20.11.2005, onde seu marido está qualificado como lavrador (fls. 08); cópia da CTPS do marido da autora, onde consta registro como trabalhador rural em 05.04.2007, sem data de saída (fls. 9/10).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - *A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.*

II - *Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.*

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. *É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.*

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural como "bóia-fria" no período exigido (fls. 60/61). Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento do filho, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente, para fixar os juros de mora, nos termos acima consignados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00142 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006101-58.2010.403.9999/SP
2010.03.99.006101-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS ALBERTO BACCELLI
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 07.00.00132-5 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez, no valor de 100% do salário de benefício, incluído o abono anual, a partir da data da propositura da ação. As prestações em atraso, descontados os valores recebidos a título de auxílio-doença, serão acrescidas de correção monetária na forma da Lei nº 6.899/81 e da Súmula nº 148 do STJ e de juros de mora de 1% ao mês desde a data da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia pleiteando, preliminarmente, o julgamento da ação sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir, ante a concessão administrativa do benefício. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da concessão administrativa e a redução da verba honorária para 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não merece prosperar a alegação de falta de interesse de agir, ante a concessão administrativa da aposentadoria por invalidez em 02.04.2009 (fls. 267), vez que sentença concedeu o benefício a partir de 06.11.2007, tendo o autor se beneficiado da propositura da ação.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme informações do benefício - INFBEN (fls. 234), comprovando que o autor estava em gozo do auxílio-doença ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 262/266) que o autor é portador de quadro depressivo crônico, grave e recorrente, com sintomas psicóticos, antecedido por dependência química, além de angina instável aos esforços por infarto miocárdico, fratura de calcâneo e artrose subtalar. Afirma o perito médico que o autor está em regime de internação hospitalar. Conclui que o autor está incapacitado para qualquer trabalho, sendo sua incapacidade total e definitiva.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONJECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.

3. (...)

4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

5. (...)

6. Sentença, no mérito, mantida.

7. Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jedial Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 505.934.927-2, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.

Os valores recebidos administrativamente a título do auxílio-doença de nº 530.636.833-2 e da aposentadoria por invalidez de nº 535.009.729-2, ou de outros benefícios incumuláveis eventualmente recebidos, devem ser descontados dos termos da condenação (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007)

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 199).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data da cessação do auxílio-doença de nº 505.934.927-2, descontados dos termos da condenação os valores recebidos a título de benefícios inacumuláveis a partir de então, bem como para isentar a autarquia das custas e despesas processuais na forma acima explicitada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006256-61.2010.403.9999/SP

2010.03.99.006256-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA APARECIDA FERNANDES DOS SANTOS
ADVOGADO : DULCILINA MARTINS CASTELAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00026-6 1 Vr MACAUBAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da ação, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que trabalhava como diarista para diversos proprietários da região, e tudo ficou comprovado pelas testemunhas. Aduz que os documentos juntados pela autora não deixam dúvidas quanto a profissão do seu marido como lavrador. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar procedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

No mérito, merece acolhida a insurgência da apelante.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 28.02.2005 (fls. 19).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art.71 da L.8213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

(...)

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da certidão de casamento, ocorrido em 06.06.1998 (fls. 18), na qual o marido da autora está qualificado como lavrador; cópia da certidão de nascimento do filho (fls. 19), ocorrido em 28.02.2005, onde consta o marido da autora como lavrador; extrato do CNIS em nome do marido da autora, onde consta registro como rural nos períodos de 08.09.2003 a 17.04.2004, 10.05.2004 a 04/2009 (fls. 36/37).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensiva à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.
2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.
3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.
2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.
3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.
2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.
3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.
4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral produzida, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixaram claro que a parte autora exerceu atividade rural como "bóia-fria" no período exigido (fls. 52/53).

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento do filho, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

O salário-maternidade para a segurada trabalhadora rural (volante) consiste numa renda mensal igual ao salário mínimo, vigente à data do parto, se não for possível apurar a sua remuneração integral (v.g. AC 2008.03.99.013174-6, Rel. Des. Therezinha Cazerta, 8ª T., j. 02.06.2008, DJ 29.07.2008).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 21).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da autora, nos termos acima consignados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Nro 3548/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.26.005376-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARINALVA SOARES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO DUARTE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se a Lei 1.060/50.

Em apelação a parte autora pede a reforma da sentença, aduzindo que foram preenchidos os requisitos necessários para a concessão de um dos benefícios em comento, a partir do primeiro requerimento administrativo.

Contra-razões à fl. 106.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 29.04.1952, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, que dispõem, respectivamente:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 20.10.2008 (fl. 71/72), complementado à fl. 89, atestou que a autora é portadora de abaulamento discal e espondiloartrose, estando incapacitada de forma total e permanente para atividades que exijam esforço físico intenso, podendo, entretanto, exercer as atividades de "porteira" e "cobradora".

Destaco que a autora possui vínculo laboral no período de 21.02.2000 a 09.03.2000 (fl. 13) e recolhimentos entre dezembro de 2002 a agosto de 2005 (fl. 15/16), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido a presente ação ajuizada em 13.10.2005.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade para o labor, bem como sua atividade (serviços gerais e servente) e a sua idade (57 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, principalmente levando-se em conta tratar-se de pessoa de pouca instrução que sempre desenvolveu atividade braçal, contando com quase 60 anos de idade, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício por incapacidade, no caso em tela, deve ser fixado em 28.02.2008, data apontada pela perícia como início da incapacidade para o desempenho da atividade laborativa.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 28.02.2008. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Marinalva Soares de Oliveira, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 28.02.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002790-37.2005.403.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CLOTILDE GIMENEZ ARRIADO
ADVOGADO : ADRIANA ALVES MIRANDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : RODRIGO GIMENEZ ARRIADO

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Gilberto Arriado Garcia, ocorrido em 11.12.1998, sob o fundamento de que o falecido não ostentava a qualidade de segurado. A autora foi condenada em honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observando os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Objetiva a autora a reforma de tal sentença alegando que o *de cujus* já estava doente à época em que era segurado da previdência, fazendo jus, desta forma, à concessão do benefício de pensão por morte.

Sem contra-razões de apelação (fl. 95).

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Gilberto Arriado Garcia, falecido em 11.12.1998, conforme certidão de óbito de fl. 10.

A condição de dependente da autora em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de óbito e de casamento (fl. 10/11), tornando-se desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, em relação à qualidade de segurado do *"de cujus"*, cumpre assinalar que, não obstante o interstício entre a última contribuição (dez/1995 - fl. 26) e a data do óbito (dez/1998) tenha excedido o "período de graça" previsto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91, restou claro da prova produzida (fl. 15/25) que o falecido não exerceu mais atividade laborativa em virtude de seus problemas de saúde.

Insta esclarecer que há nos autos elemento probatório a indicar a existência de enfermidade que tornou o falecido incapaz para o trabalho no período compreendido entre o termo final de seu último vínculo empregatício e a data do óbito, consoante relatório e atestado médico, datados de 09.10.1995 e 21.08.1998 (fl. 18/19 e 25), consignando ser portador de neoplasia de esôfago com metástase abdominal, encontrando-se em tratamento de radioterapia.

Assim tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido"

(STJ-Recurso Especial 134212-SP, 6ª Turma, 25/08/98, Relator Ministro Anselmo Santiago, DJ 13/10/1998, P. 00193).

Afigura-se mais que razoável a conclusão de que o *"de cujus"* deixou de trabalhar porque doente, remanescendo a sua qualidade de segurado, restando, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Gilberto Arriado Garcia, em valor a ser calculado nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data do requerimento administrativo (06.10.2000; fl. 26). Ajuizada a presente ação em 08.06.2005 não há que se falar em prescrição quinquenal.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e, de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data do presente julgamento, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no r. Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15%, na forma prevista no art. 20, §4º, do CPC.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...)

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora**, para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, a contar do requerimento administrativo (06.10.2000). Verbas acessórias na forma acima explicitada. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **CLOTILDE GIMENEZ ARRIADO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - DIB em 06.10.2000, e renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002800-93.2006.403.6103/SP
2006.61.03.002800-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZA FATIMA DE SOUZA GABRIEL
ADVOGADO : INGRID ALESSANDRA CAXIAS PRADO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. Sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o referido benefício a partir da data do laudo pericial até nova perícia a ser realizada pelo INSS em que se constate sua recuperação plena. As parcelas em atraso, descontados eventuais valores recebidos a título de benefício por incapacidade, serão acrescidas de correção monetária na forma do provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região desde os respectivos vencimentos e de juros de mora de 0,5% a partir da data da citação até a vigência do Novo Código Civil e de 1% ao mês desde então. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos. Custas na forma da lei. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia requerendo, preliminarmente, a concessão do efeito suspensivo ao recurso, alegando a impossibilidade da antecipação da tutela, ante a ausência dos requisitos autorizadores e o perigo de irreversibilidade da medida. Ainda em preliminar, pugna pela declaração da incidência da prescrição quinquenal. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total para o trabalho. Não sendo este o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 115/120 (prolatada em 24.03.2009) concedeu benefício de auxílio-doença, cujo valor equivalia a R\$ 264,81 (duzentos e sessenta e quatro reais e oitenta e um centavos - fls. 20), a partir da data do laudo pericial (02.03.2007 - fls. 78), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

Ainda em preliminar, não há que se falar, *in casu*, de incidência da prescrição quinquenal, eis que o termo inicial do benefício (02.03.2007) é posterior à data da propositura da ação (10.05.2006).

No mérito, dispõe o art. 59 da Lei nº 8.213/91 que, o auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme informações do benefício - INFBEN (fls. 20) e resumos do benefício (fls. 89/97), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 23.06.2005, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 74/79) que a autora, faxineira, hoje com 49 anos de idade, é portadora de depressão, artropatia dos joelhos por obesidade e hipertensão arterial sistêmica. Afirma o perito médico que a autora apresenta varizes bilaterais em membros inferiores e dor moderada no joelho esquerdo. Conclui que a autora está parcial e temporariamente incapacitada para o trabalho.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTÁRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

- O benefício requerido visa à substituição da renda nos casos de contingência previstos na legislação pertinente.

Dessarte, se a parte autora a auferiu o desenvolvimento de sua atividade laboral, esse período deve ser descontado por ocasião da execução.

- O valor do benefício deve ser apurado com observância do preceituado nos artigos 29 e 61, da Lei nº 8.213/91.

- As prestações em atraso devem ser acrescidas dos consectários legais.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 242, de 09.07.2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

- As custas e despesas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento, considerando também que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão.

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença, até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, verifica-se que a r. sentença concedeu o auxílio-doença desde a data do laudo pericial, conforme requerido pela autarquia em suas razões de apelação.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Não obstante o recebimento da apelação no efeito meramente devolutivo (fls. 132), não há prova nos autos da implantação do benefício. Assim, independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada LUIZA FATIMA DE SOUZA GABRIEL, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB 02.03.2007 (data do laudo pericial - fls. 78), e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006926-89.2006.403.6103/SP
2006.61.03.006926-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIZA MARA CABRAL

ADVOGADO : SHIRLEI DA SILVA GOMES e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o referido benefício a partir do dia seguinte à cessação do auxílio-doença de nº 505.920.025-2 até nova perícia a ser realizada pelo INSS em que se constate sua recuperação plena. As parcelas em atraso, descontados eventuais valores recebidos a título de benefício por incapacidade, serão acrescidas de correção monetária, mês a mês, desde os respectivos vencimentos (Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e Súmula nº 08 do TRF da 3ª Região) e de juros de mora de 1% ao mês a partir da data da citação. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com a verba honorária dos respectivos patronos. Custas na forma da lei. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia requerendo, preliminarmente, a concessão do efeito suspensivo ao recurso, alegando a impossibilidade da antecipação da tutela, ante a ausência dos requisitos autorizadores e o perigo de irreversibilidade da medida. Ainda em preliminar, pugna pela declaração da incidência da prescrição quinquenal. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total para o trabalho. Não sendo este o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

Ainda em preliminar, não há que se falar, *in casu*, de incidência da prescrição quinquenal, eis que o termo inicial do benefício (16.01.2007) é posterior à data da propositura da ação (19.09.2006).

No mérito, dispõe o art. 59 da Lei nº 8.213/91 que, o auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 16/21), consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 22/23), comunicação de resultado de requerimento de benefício (fls. 25), carta de concessão / memória de cálculo (fls. 92/95) e resumo do benefício (fls. 106/109), comprovando que a autora estava em gozo do auxílio-doença ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 55/62) que a autora, técnica de enfermagem, hoje com 46 anos de idade, é portadora de bursite do ombro esquerdo, com comprometimento do supraespinhoso, hérnia de disco lombar e depressão. Afirma o perito médico que a autora precisa ser submetida a tratamento incrementado da bursite do ombro esquerdo. Conclui que há incapacidade total e temporária para o trabalho. Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTÁRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

- O benefício requerido visa à substituição da renda nos casos de contingência previstos na legislação pertinente.

Dessarte, se a parte autora a auferiu o desenvolvimento de sua atividade laboral, esse período deve ser descontado por ocasião da execução.

- O valor do benefício deve ser apurado com observância do preceituado nos artigos 29 e 61, da Lei nº 8.213/91.

- As prestações em atraso devem ser acrescidas dos consectários legais.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 242, de 09.07.2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

- As custas e despesas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento, considerando também que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão.

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença, até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data da cessação do benefício de nº 505.920.025-2, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho, não tendo havido melhora de suas patologias.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para isentar a autarquia das custas processuais e **nego seguimento** à apelação do INSS.

Não obstante o recebimento da apelação no efeito meramente devolutivo (fls. 158), não há prova nos autos da implantação do benefício. Assim, independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ELIZA MARA CABRAL, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início na cessação do benefício de nº 505.920.025-2, e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005614-54.2006.403.6111/SP

2006.61.11.005614-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : DANIEL RAMOS DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro
REPRESENTANTE : JOSIAS DE SOUZA
ADVOGADO : RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Fls. 231/235: Trata-se de pedido de reconsideração formulado pelo Ministério Público Federal com fulcro no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face da decisão proferida às fls. 188/196, que, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação da autarquia previdenciária, em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

Sustenta a ilustre representante do Ministério Público Federal, em síntese, que a r. decisão de fls. 188/196 padece de omissão por não analisar o pedido formulado pelo *Parquet* Federal no sentido de se fixar, de ofício, o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, comprovado nos autos às fls. 26. Requer o acolhimento do pedido, em juízo de retratação, a fim de ser modificada em parte a r. decisão atacada ou, não sendo este o entendimento, seu recebimento como agravo, apresentando-o em mesa para julgamento.

Inicialmente, nos termos do art. 499 do Código de Processo Civil e da Súmula nº 99 do E. STJ, tem o Ministério Público Federal legitimidade para recorrer, especialmente tratando-se de ação previdenciária na qual busca resguardar direito dos necessitados da assistência social.

Razão assiste ao órgão ministerial.

Com efeito, o Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 185/186, manifestou-se pela fixação do termo inicial do benefício na data em que requerido na via administrativa, suprimindo nesse particular a omissão da parte autora (Nesses termos: TRF 3ª R, AC 2005.61.11.003552-4, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 05/05/2009, DJF3 13/05/2009).

Destarte, o termo inicial do benefício deve ser considerado a data do requerimento administrativo (13.09.2006 - fls. 26), conforme jurisprudência desta Corte, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRELIMINAR. TUTELA ANTECIPADA. REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Perfeitamente possível a concessão de tutela antecipada em questões envolvendo a Fazenda Pública, desde que não haja a necessidade de expedição de precatório.

II - O reexame necessário configura pressuposto da excoutoriedade da sentença em caráter definitivo, não restando atingido pela precariedade que cerca o deferimento de tutela antecipatória para imediata implantação do benefício.

III - Tem-se, ainda, que os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto n. 6.214/07 não são os únicos critérios objetivos para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - A parte autora possui mais de 65 anos e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, motivo pelo qual impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

V - É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

VI - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

VII - Preliminar argüida pelo INSS rejeitada. Apelo do réu improvido. Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 16.09.2008, DJ 01.10.2008).

Ante o exposto, acolho o pedido de reconsideração, para, alterando em parte a decisão de fls. 188/196, fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (13.09.2006- fl. 26), mantendo no mais a r. sentença. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001511-92.2006.403.6114/SP

2006.61.14.001511-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : IZABEL LOURDES MONTOVANI

ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Antônio Aparecido Mantovani, ocorrido em 19.01.2002, sob o fundamento de que o falecido não ostentava a qualidade de segurado à época do óbito. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, corrigidos monetariamente de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 242/200, subordinada sua execução à condição prevista no art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Objetiva a autora a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que o *de cujus* teria cumprido o período de carência para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, fazendo jus ao aludido benefício, independente do implemento do requisito etário; que é aplicável ao caso o disposto no art. 102, §2º, da Lei n. 8.213/91, que assegura aos dependentes do segurado falecido o direito à pensão por morte. Requer, por fim, seja-lhe concedido o benefício de pensão por morte.

Contra-razões às fls. 224/230, em que pugna pela manutenção da r. sentença recorrida.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Antônio Aparecido Montovani, falecido em 19.01.2002, consoante certidão de óbito de fl. 53.

A condição de dependente da autora em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio da certidão de óbito (fl. 53), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é

presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada. No que tange à questão acerca da qualidade de segurado do falecido, cabe ponderar que este se encontrava em situação de desemprego posteriormente ao termo final do último vínculo empregatício (30.11.2000; fl. 82), dada a inexistência de anotação em CTPS. Cumpre destacar que tal ilação decorre do exame da vida laborativa do *de cujus*, na medida em que ostenta vários vínculos empregatícios, de modo a revelar a sua preocupação em arranjar uma colocação no mercado de trabalho, bem como das circunstâncias que envolveram sua morte, posto que ele se encontrava debilitado nos últimos meses que antecederam sua morte, dada a severidade da doença que o acometeu e que o levou ao óbito (neoplasia de esôfago avançada).

Portanto, considerando que o *de cujus* fazia jus à prorrogação do período de "graça" por mais 12 meses, a teor do art. 15, §2º, da Lei n. 8.213/91, e que entre a data do termo final de seu último vínculo empregatício (30.11.2000; fl. 82) e a data de seu falecimento (19.01.2002) transcorreram menos de 24 meses, impõe-se reconhecer a manutenção de sua qualidade de segurado.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Antônio Aparecido Montovani.

O valor do benefício deve ser apurado segundo o regramento traçado pelo art. 75 da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (27.03.2003; fl. 70), nos termos do art. 74, II, da Lei n. 8.213/91. Insta salientar que não há falar-se na incidência de prescrição, posto que entre a data do indeferimento do pedido na esfera administrativa (27.03.2003; fl. 08) e a data do ajuizamento da ação (13.03.2006) transcorreram menos de 05 anos.

Cumpre explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada, para as parcelas anteriores à citação, e de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data do presente julgamento, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no r. Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...)

§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora**, para julgar procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, no valor a ser apurado de acordo com o art. 75 da Lei n. 8.213/91, a contar da data do requerimento administrativo (27.03.2003).

Verbas acessórias na forma acima explicitada. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgado.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **IZABEL LOURDES MONTOVANI**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - DIB em **27.03.2003**, e renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o caput do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002253-02.2006.403.6120/SP
2006.61.20.002253-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ESTER PEREIRA BUENO
ADVOGADO : CEZAR DE FREITAS NUNES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA N DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença cumulado com pedido de reparação de danos. Não houve condenação em custas ou honorários advocatícios, tendo em vista que a autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação a autora aduz que foram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, pedindo a reforma da r. sentença. Afirma que os documentos trazidos aos autos contrariariam o laudo elaborado pelo d. perito judicial, motivo pelo qual faria jus ao benefício requerido. Pleiteia a realização de nova perícia médica e que seja providenciada sua reabilitação profissional.

Contra-razões à fl. 176/180, em que a Autarquia alega a perda da qualidade de segurada da requerente.

À fl. 102 foi noticiada a implantação administrativa do benefício (DIB: fev/2007), tendo ele sido suspenso em março/2007, consoante dados obtidos no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexado à fl. 113 dos autos.

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 10.06.1952, está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo realizado pelo perito judicial em 12.11.2008 (fl. 132/136), revela que a autora é portadora de artrose de coluna cervical e lombar, tendinite no ombro esquerdo, e osteoartrose no joelho direito, que, no entanto, não lhe acarretariam incapacidade para atividades profissionais. Afirma, ainda, que as enfermidades teriam surgido 05 (cinco) anos antes da data do laudo e que seriam doenças degenerativas próprias de sua faixa etária.

Por sua vez, o laudo formulado pelo assistente técnico do INSS (fl. 123/129), datado de 28.03.2008, confirma que a requerente apresenta quadro degenerativo leve, sendo que as enfermidades apresentadas poderiam ensejar a incapacidade parcial para algumas atividades que exigissem esforço físico.

Frise-se, no entanto, que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos. 2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de média e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia. (TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)

Há que se ressaltar, ainda, que o perito judicial, ao concluir pela ausência de incapacidade laborativa da autora, não levou em consideração a atividade exercida, na qualidade de "serviços gerais", a qual demanda esforço físico, bem como sua idade (56 anos) à época da elaboração do laudo.

Denota-se, ainda, que a situação é de agravamento da enfermidade, de sorte que a incapacidade ocorreu por força de progressão da doença.

Destaco, ademais, que a autora recebeu auxílio-doença no período de 18/02/2004 a 20/01/2006 (fl. 30/39), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo a presente ação sido ajuizada em 30.10.2006. Ademais, a própria Autarquia, no curso do processo, teria implantado novamente o benefício (fl. 113), o que reforça o fato de que a parte teria cumprido os requisitos necessários para tanto, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurada.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora e considerando-se sua idade (58 anos atualmente) e sua atividade habitual (serviços gerais), deve-lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

O termo inicial do benefício por incapacidade deve ser fixado a partir da data da presente decisão, já que o laudo médico concluiu pela ausência de incapacidade.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data desta decisão. Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Ester Pereira Bueno**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 04.03.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031207-27.2007.403.9999/SP
2007.03.99.031207-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LOURDES APARECIDA VARANDA
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00143-8 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, em 24.09.04, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder aposentadoria por invalidez, ou benefício de prestação continuada, ou auxílio-doença.

A r. sentença apelada, de 09.02.07, por não considerar preenchidos os requisitos legais, rejeita o pedido de benefício de prestação continuada, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa atualizado, observada a justiça gratuita concedida.

Em seu recurso, a parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, tendo em vista que o laudo médico-pericial não foi realizado por médico especialista e, no mérito, argumenta que os requisitos legais restaram demonstrados.

Subiram os autos, com contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Paulo Eduardo Bueno, opina pelo parcial provimento do recurso.

Relatados, decido.

O laudo pericial, de 25.07.05, comprova que parte autora está incapacitada parcial e definitivamente para o trabalho, sendo que é portadora de esclerose de articulações sacro-iliacas, lombocitralgia crônica, hipertensão arterial congênita, hipotireoidismo e obesidade importante.

Em que pese o laudo pericial não afirmar a incapacidade total e permanente, a situação sócio-econômica de sua família e sua condição física concorrem negativamente para superação da deficiência e aproveitamento em tarefas remuneradas e levam a considerá-la incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em outras palavras, a parte autora está incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias e lesões irreversíveis que impedem o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados freqüentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção

do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador. III - Recurso desprovido" (REsp 360.202 AL, Min. Gilson Dipp).

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no caput do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, a entidade familiar é composta pela autora, seu cônjuge e dois filhos.

O estudo social, de 19.04.05, vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, que mora em casa financiada, e cujos rendimentos são provenientes do que recebe o marido, operário, no valor de R\$600,00 mensais. As despesas com água, luz, prestação de moradia, IPTU, medicamentos e alimentação totalizam R\$612,00.

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a família, mais ainda dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput do art. 20 da L. 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação, a teor do disposto no art. 219, do CPC, quando da constituição em mora da autarquia, independentemente da implantação do benefício na esfera administrativa, devendo ser compensados os valores já pagos a mesmo título.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor das prestações devidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e do entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, em consonância com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária Lourdes Aparecida Varanda, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, com data de início - DIB em 28.10.04, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido à parte autora administrativamente benefício previdenciário, não se fará a implantação do amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), nem se cancelará o benefício previdenciário.

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

Int.

São Paulo, 03 de março de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007918-16.2007.403.6103/SP

2007.61.03.007918-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO MARCOS RIBEIRO

ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do laudo judicial, bem como pagar as parcelas vencidas

corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

Pleiteia o recorrente que a data inicial do benefício seja fixada a partir da juntada do laudo aos autos, momento em que tomou ciência da doença incapacitante da parte autora.

Sem as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

Cumpra salientar, logo de saída, que a análise do recurso cinge-se à questão posta no apelo.

Assim, quanto ao início do benefício não merece reparo a r. Sentença, eis que consentânea com a jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do laudo pericial, quando só então se tornou inequívoca a incapacidade do segurado.

Confira-se o julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL. 1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer)."

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da data de início do benefício, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autarquia, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Antônio Marcos Ribeiro, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início do benefício a partir do laudo pericial (05/11/2007), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001972-18.2007.403.6118/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : GERALDO JOSE PEREIRA
ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado pelo autor em ação que objetiva a concessão do benefício de prestação continuada de que trata o artigo 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não restou comprovada a sua miserabilidade. O demandante foi condenado ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da causa, ressalvado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/1950.

Noticiada a implantação do benefício às fl. 76/77, em atendimento à decisão de fl. 66/67, proferida em agravo de instrumento, que concedeu a antecipação de tutela.

Em sua apelação, o autor busca a reforma da sentença alegando que foram preenchidos os requisitos necessários ao deferimento do benefício em epígrafe, a saber, idade superior a sessenta e cinco anos e miserabilidade comprovada.

Contra-razões de apelação às fl. 111/118.

Em parecer de fl. 123/124, a i. representante do Ministério Público Federal, Dra. Maria Luiza Grabner, opinou pelo provimento da apelação.

Conforme dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - ora anexos, o benefício encontra-se cessado desde 28.02.2009.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §

1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou

autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressaltado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou de tê-la provida por sua família.

Nascido em 06.09.1939 (fl. 09/10), o autor conta atualmente com setenta anos de idade.

Preenchido o requisito etário, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 21.02.2008 (fl. 45/48) o autor vive sozinho e não exerce atividade remunerada. Ante a inexistência de meios para sua manutenção, passou a sobreviver do aluguel de sua própria residência, no valor mensal de R\$ 330,00 (trezentos e trinta reais), submetendo-se a residir em um cômodo sem quaisquer condições de habitabilidade.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que, o autor, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da deficiência, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (07.12.2007, fl. 32). As prestações recebidas pelo autor a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, devendo ser fixados em quinze por cento, de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para julgar procedente o seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício assistencial (art. 203, V, da CF), no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação. Honorários advocatícios fixados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima mencionada. As prestações recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos do autor **GERALDO JOSÉ PEREIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de prestação continuada, com data de início - DIB- em 07.12.2007, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.83.007244-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ERIVALDO DE ARAUJO
ADVOGADO : SANDRA BATISTA FELIX e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da indevida cessação do benefício de auxílio-doença (20.02.2006 - fl. 38). Sobre as diferenças apuradas deverá incidir correção monetária na forma do atual Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado conforme Resolução nº 561/2007 do C. Conselho da Justiça Federal e juros moratórios fixados à base de 1% ao mês, a contar da data da citação, bem como ao pagamento de danos morais arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. Sem condenação em custas processuais. Concedida a tutela antecipada determinando-se a imediata implantação do benefício.

O benefício de aposentadoria por invalidez foi implantado pelo réu, consoante dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos.

O réu apela argüindo, em preliminar, incompetência absoluta das Varas Previdenciárias para processar e julgar do pedido de indenização por danos morais, devendo, no que tange à matéria, ser julgado extinto o feito sem resolução do mérito, bem como o descabimento da tutela antecipada. No mérito, argumenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data do laudo pericial, que os juros de mora sejam reduzidos para 6% ao ano, pleiteando, ainda, a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 150/166.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar de incompetência do Juízo

Rejeito a preliminar de incompetência do Juízo argüida pelo réu, no que tange à possibilidade da Vara Especializada apreciar pedido de condenação por dano moral cumulativamente ao pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O pedido de indenização por dano moral é acessório ao reconhecimento dos demais pedidos, os quais devem ser conhecidos pelo mesmo Juízo, sendo competente, portanto, a Vara Previdenciária, na hipótese, para apreciação da matéria.

Sobre a matéria destaco o julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. COMPETÊNCIA DA VARA PREVIDENCIÁRIA. Os pedidos de concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez e de indenização por danos morais são compatíveis entre si, cabe, para ambos, o procedimento ordinário e o conhecimento pelo mesmo Juiz, de modo que

não se há falar em exclusão do pedido de indenização por danos morais da lide. O pleito indenizatório, neste caso, decorre da suspensão do benefício previdenciário, sendo, portanto, acessório, porquanto o seu reconhecimento depende da prévia concessão do benefício almejado. Prejudicado o pedido de reconsideração. Agravo de Instrumento provido.

(TRF3ª Região, Proc. nº 2009.03.00.023774-8, Relatora: Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 11.01.2010, pub. DJ 23.02.2010).

Da tutela antecipada

Rejeito, ainda, a preliminar argüida quanto à impossibilidade de concessão da tutela antecipada.

Cumpr assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição Federal, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do mérito

O autor, nascido em 01.10.1953, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 02.01.2009 (fl. 108/111), revela que o autor é portador de hipertensão arterial sistêmica e arritmia, especificamente fibrilação atrial, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho.

Destaco que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 20.02.2006 (fl. 38), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 26.10.2007.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, estando impedido de realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com a atividade por ele exercida (trabalhador braçal - fl. 27/29), e sua idade (56 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo médico pericial (02.01.2009 - fl. 108/111), porquanto o perito afirmou, em resposta ao quesito nº 04 do Juízo, ser difícil precisar a data da incapacidade permanente do autor.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre as prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

No que tange à indenização por dano moral, embora a Constituição da República, em seu artigo 5º, inciso X, tenha estabelecido regra ampla sobre a indenização devida em razão de dano extrapatrimonial, alguns requisitos são exigidos para a configuração do dever de indenizar, conforme bem exposto pelo MM. Juiz Alexandre Nery de Oliveira, em seu artigo *Dano moral, dano material e acidente de trabalho*, publicado no site *Jus Navigandi* (www.jusnavigandi.com.br - n. 28, edição de 02/1999), no trecho abaixo transcrito:

"A obrigação de reparação do dano moral perpetrado decorre da configuração de ato ou omissão injusta ou desmedida do agressor contra o agredido, no concernente à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, de modo a configurar como prejudicadas estas, com o dano medido na proporção da repercussão da violação à integridade moral do agredido.

(...)

Nesta linha de raciocínio, é necessário ao julgador verificar se o dano perpetrado-se efetivamente pela caracterização do injusto, e se a repercussão dada ao fato foi de modo a agravar o ato ou omissão do agressor, prejudicando ainda mais a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem do agredido."

Assim, no caso em tela, para que a parte autora pudesse cogitar da existência de dano ressarcível, deveria comprovar a existência de fato danoso provocado por conduta antijurídica da entidade autárquica, o que efetivamente não ocorreu.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do CPC, **rejeito as preliminares argüidas pelo réu** e, no mérito, **dou parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial** para excluir a indenização por dano moral da condenação, bem como para condenar o INSS a conceder ao autor o auxílio-doença desde a indevida cessação, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Expeça-se e-mail ao INSS retificando-se o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez para 02.01.2009.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050421-67.2008.403.9999/MS
2008.03.99.050421-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AURIZETE MARIA DE LIMA
ADVOGADO : GUSTAVO CALABRIA RONDON
No. ORIG. : 06.00.00533-0 1 Vr SIDROLANDIA/MS
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença pela qual o réu foi condenado a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria rural por idade, a partir da citação, no valor equivalente a um salário mínimo mensal. Ficou convencionado que as parcelas em atraso deveriam ser pagas de uma só vez e acrescidas de correção monetária, desde os respectivos vencimentos, nos termos da Súmula nº 148 do STJ e da Súmula nº 08 do TRF da 3ª. Região, além de juros moratórios de 1% ao mês, a contar da citação. A Autarquia foi condenada, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor corrigido das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Não houve condenação em custas ou despesas processuais.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que há falta de comprovação do tempo de serviço prestado como rurícola, eis que os documentos trazidos aos autos não poderiam ser utilizados como início de prova material, não bastando a prova exclusivamente testemunhal. Aduz que não há comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, restando inatingida a carência mínima necessária e que o exercício de atividade em período imediatamente anterior ao ajuizamento da ação não teria sido comprovado, não restando caracterizada a qualidade de segurada da Previdência Social. Por fim, suscita o prequestionamento das questões ventiladas, e requer a inversão dos ônus sucumbenciais.

Com contra-razões (fl. 132/147), subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora completou 55 anos de idade em 16.05.2004, devendo, assim, comprovar 11 (onze) anos e 06 (seis) meses de atividade rural (138 meses), nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela verifica-se que a autora acostou aos autos documentos nos quais consta o termo *lavrador* para designar a profissão de seu esposo, quais sejam, certidão de casamento, realizado em 02.10.1969 (fl. 19); Carteiras de Filiação aos Sindicatos dos Trabalhadores Rurais de Ivinhema e Sidrolândia, cujas filiações se deram em 31.12.1978 e 01.05.1998, respectivamente (fl. 96); e contrato de assentamento rural, datado de 13.08.1999 (fl. 26/27); servindo, assim, como início de prova material relativo à atividade rural desempenhada pelo casal. Juntou, ainda, cópias de notas fiscais rurais referentes à venda de leite, relativas aos anos de 2000/2004 (fl. 29/25), servindo, também, como indícios de que a autora e sua família desenvolviam atividade campesina.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 110/111 afirmaram que conhecem a autora há mais de 10 anos, a contar da data de audiência, ocorrida em 28.05.2008 (fl. 109), e que ela sempre desempenhou suas atividades no meio rural, juntamente com o marido, sem auxílio de empregados, em lote de terras concedido ao casal, local em que plantam milho, feijão, arroz, mandioca, bem como fazem criação de gado e galinhas, exercendo referido labor até os dias atuais.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 16.05.2004, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 39, I, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, conforme majoritário entendimento jurisprudencial (18.12.2006 - fl. 39 vº).

Cumpre, apenas, explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% ao mês, incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006), nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantenho os honorários advocatícios em 10%, apenas ressalvando que a base de cálculo corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e consoante entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do INSS.**

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora AURIZETE MARIA DE LIMA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 18.12.2006, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Ressalvo, entretanto, que a execução das parcelas já vencidas se fará somente após a regularização da representação processual, haja vista que a procuração constante dos autos à fl. 35, foi outorgada, por instrumento público, ao Sr. Jefferson Luiz Mendes, sendo que os atos processuais foram praticados pelo Sr. Gustavo Calábria Rondon, o qual não possui representação nos autos e ficou inerte ante os inúmeros despachos proferidos para que ele regularizasse sua situação (fl. 164, 186 e 194).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.059988-4/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MICHELE MARIA CABRAL MOLMAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDICTO GALLO
ADVOGADO : ANTONIO BUENO NETO
No. ORIG. : 05.00.00026-9 1 Vr MOGI MIRIM/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para condenar o réu efetuar a conversão de atividade especial em comum de 17.07.1975 a 05.05.1977 e de 03.05.1978 a 31.03.1986, e recalcular a renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, pagando as diferenças, inclusive do abono anual, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, a necessidade do reexame necessário a teor do art. 475 do C.P.C; que as atividades desempenhadas pela parte autora não se encontram previstas na legislação previdenciária que rege a matéria, não restando comprovada a exposição habitual e permanente aos agentes nocivos; que a utilização do equipamento individual elide a alegada insalubridade e que o fator de conversão a ser utilizado é de 1,20 conforme previsto no art. 60, §2º do Decreto 83.080/79, legislação vigente à época da prestação dos serviços. Subsidiariamente, requer a incidência dos juros de mora, de forma decrescente, mês a mês, à razão de 6% ao ano, conforme art.1º-F da Lei 9.469/97; a exclusão da condenação em custas face a isenção legal; que o termo inicial da revisão seja fixada na data da citação, uma vez que os documentos não foram apresentados no processo administrativo, bem como a redução dos honorários advocatícios de forma a incidir tão-somente sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Contra-razões de apelação do autor (fl.117/119).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 25.02.1939, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço (30 anos, 01 mês e 24 dias de tempo de serviço; fl.12), DIB: 25.11.1998, a conversão de atividade especial em comum do período de 17.07.1975 a 05.05.1977 e de 03.05.1978 a 31.03.1986, na condição de trabalhador braçal e servente, ambos no Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Mogi Mirim - S.A.A.E., e a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95 como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Por conseguinte, não devem ser acolhidas as razões expendidas pela autarquia-ré quanto ao fator de conversão a ser utilizado, vez que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado do sexo masculino, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que:

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

No caso dos autos, o formulário de atividade especial (SB-40 fl.15/16) e o laudo técnico coletivo (fl.30/33) dão conta que o autor trabalhou de 17.07.1975 a 05.05.1977 e de 03.05.1978 a 31.03.1986, na manutenção da rede de esgotos, exposto de modo habitual e permanente a materiais biológicos (fezes e urina) ao abrir valetas para desentupir encanamento nas vias públicas.

Assim sendo, devem ser mantidos os termos da sentença de primeira instância que determinou a conversão de atividade especial em comum, fator de conversão 1,40, nos períodos de 17.07.1975 a 05.05.1977 e de 03.05.1978 a 31.03.1986, em razão da exposição a agente biológico nocivo previsto no código 1.3.2 do art.2º do Decreto 53.831/64 "*germes infecciosos ou parasitários humanos e animais*".

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado

em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Efetuada a conversão de tempo de serviço especial em comum, acresce **03 anos, 10 meses e 19 dias**, somado àquele já reconhecido administrativamente (30 anos, 01 mês e 24 dias; fl.12), totalizando o autor **34 anos e 13 dias de tempo de serviço até 25.11.1998**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da decisão.

Dessa forma, o autor faz jus às diferenças relativas à aposentadoria por tempo de serviço passando a renda mensal inicial para 94% do salário-de-benefício, DIB:25.11.1998.

Ausente recurso da parte autora, mantido o termo inicial da revisão em 24.06.2005, data da citação (fl.64/vº), nos termos da sentença de primeira instância.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem sobre as diferenças, a partir da citação, mês a mês, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantida a verba honorária de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) fixado na sentença de primeira instância, pois atende ao contido no art. 20, §4º do Código de Processo Civil.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para declarar ter o autor totalizado 34 anos e 13 dias de tempo de serviço, fazendo jus à majoração da renda mensal inicial para 94% do salário-de-benefício da aposentadoria por tempo de serviço (NB:42/110.973.047-8), a contar de 24.06.2005, data da citação. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **BENEDITO GALLO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **revisado** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 42/110.973.047-8)**, passando a renda mensal para 94% do salário-de-benefício, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso, devidas a partir de 24.06.2005, data da citação, serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.062467-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO DIAS FILHO
ADVOGADO : FABIOLA DE SOUZA JIMENEZ
No. ORIG. : 07.00.00131-3 2 Vr PIRAJU/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade rural nos períodos declinados na inicial, totalizando o autor 38 anos, 11 meses e 15 dias de tempo de serviço. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, com renda mensal inicial calculada nos termos do art. 53, II, da Lei 8.213/91, a contar da data da citação. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Concedida tutela antecipada para implantação do benefício no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Sem custas.

Pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por provas materiais contemporâneas o alegado exercício de atividade rural, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal; que a averbação para fins de concessão de benefício urbano depende de prévia indenização das contribuições, pois a atividade rural não conta para efeito de carência. Sustenta que para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço devem ser observados os requisitos previstos na E.C. 20/98, e que o reexame necessário impede a antecipação de tutela. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação; que os juros de mora incidam à razão de 6% ao ano, e a correção monetária nos índices estabelecidos na Lei 6.899/91 e Súmula 148 do STJ, bem como a exclusão ou redução da multa atendendo à proteção ao erário público.

Contra-razões do autor (fl.131/141).

Não há notícias nos autos sobre a implantação do benefício.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 04.10.1954, o reconhecimento do exercício de atividade rural de 1966 a 1988, sem registro em carteira profissional, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo.

De início, cumpre ressaltar que não subsistem os argumentos expendidos pelo réu quanto à concessão da tutela antecipada em primeira instância, tendo em vista que o art. 273 c.c 461 do Código de Processo Civil, impõe a antecipação da tutela, de ofício, nos casos de provimento favorável à parte autora.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou os seguintes documentos nos quais consta o termo "lavrador" para designar sua profissão: certidão de casamento (08.01.1983; fl.19), notas fiscais por ele emitidas relativas à produção agrícola do Sítio Quatro Meninas (1986, 1988, 1987; fl.25/27 e fl.35/41), matrícula no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Piraju em 13.01.1983, e contribuições sindicais até 2007 (fl.31/32), inscrição como produtor rural (1988; fl.42) e Deca - Declaração Cadastral de Produtor - Sítio Barreiro (1981; fl.45). Apresentou, ainda, certidão do imóvel rural de dois alqueires adquirido pelo genitor em 1966, qualificado como lavrador (fl.22/24), constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural, sendo razoável estender a validade material dos documentos ao período anterior às aludidas datas, pois retratam as atividades pretéritas ao momento do preenchimento dos dados cadastrais. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Apresentou, ainda, carteira profissional (doc.20/21) e opção do FGTS (doc.46/47) na qual se verifica que o autor desde 01.02.1989 até os dias atuais manteve contrato de trabalho na função de serviços gerais, no Sítio Fazendinha, empregador Alberto de Oliveira Macedo, o que demonstra o histórico profissional do demandante.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à (fl.83/88 e fl.89/91) foram uníssonas ao afirmar que conhecem o autor há mais de quarenta e cinco anos e que ele sempre trabalhou na lides rurais, inicialmente no sítio do pai e posteriormente, como meeiro em uma propriedade vizinha, sendo que depois passou a trabalhar na propriedade de Alberto de Oliveira Maciel, onde permanece até os dias atuais. Destarte, o conjunto probatório comprova o labor agrícola, em regime de economia familiar até 31.01.1989, véspera do contrato de trabalho em CTPS.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Entretanto, o tempo de serviço que o autor alega ter cumprido entre 04.10.1966 a 04.10.1968 não pode ser computado para fins previdenciários, uma vez que não havendo prova específica quanto ao trabalho exercido antes dos 14 anos de idade, quando presume-se aptidão física suficiente para o trabalho braçal, resta afastada a contagem desse suposto tempo de serviço, além do que a Constituição da República de 1946, em seu artigo 157, inciso IX, vedava o trabalho aos menores de 14 anos.

Destarte, tendo em vista que o autor, nascido em 04.10.1954, completou 14 anos de idade em 04.10.1968, constato que restou comprovado o labor na condição de rurícola no período de **04.10.1968 a 31.01.1989**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Somados apenas os vínculos urbanos empregatícios anotados em CTPS (doc.21) o autor totaliza 18 anos de contribuição, suficiente ao cumprimento da carência prevista no art. 142 da Lei 8.213/91, conforme planilha anexa.

Acrescido o período de atividade rural na condição de segurado especial ao vínculo empregatício anotado em CTPS (doc.21) e CNIS, ora anexado, o autor completa **30 anos, 02 meses e 13 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 38 anos, 04 meses e 27 dias até 28.02.2007**, término do vínculo empregatício (CNIS, ora anexado), imediatamente anterior ao ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 28.02.2007, término do vínculo empregatício, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Mantido o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 30.11.2007, data da citação (fl.52), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente, mês a mês, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%.

A multa diária imposta à entidade autárquica no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia de atraso é excessiva, impondo-se sua redução para 1/30 do valor do benefício em discussão, pois ante o princípio da razoabilidade, não se justifica que o segurado receba um valor maior a título de multa do que a título de prestações em atraso, ademais, que fora fixado prazo de apenas 15 dias para cumprimento da decisão, exíguo frente aos trâmites legais necessários à implantação do benefício, que deve dar-se até 45 (quarenta e cinco) dias, após o beneficiário ter apresentado os documentos necessários à implantação do benefício requerido

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta** para limitar a averbação de atividade rural ao período de 04.10.1968 a 31.01.1989, exceto para efeito de carência (art. 55, §2º da Lei 8.213/91), totalizando o autor 30 anos, 02 meses e 13 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 38 anos, 04 meses e 27 dias até 24.10.2007, data do ajuizamento da ação, para que no cálculo do valor do benefício de aposentadoria por tempo de serviço seja observado o regramento traçado pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99 e para reduzir a multa diária para 1/30 do valor do benefício em discussão e ampliar para 45 dias o prazo para o cumprimento da decisão que concedeu tutela antecipada. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ANTONIO DIAS FILHO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 30.11.2007**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0062905-17.2008.403.9999/SP
2008.03.99.062905-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE HORTOLANDIA SP
No. ORIG. : 07.00.00046-5 2 Vr HORTOLANDIA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação de conhecimento ajuizada em 22/02/07, com o objetivo de condenar a autarquia previdenciária a conceder aposentadoria por tempo de serviço ou alternativamente aposentadoria por tempo de contribuição, computando-se tempo de serviço rural e comum.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido reconhecendo o período laborado em atividade rural (17.09.58 a 13.02.77), condenando o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, e pagamento das parcelas devidas desde a citação (04.04.07) corrigidos monetariamente, com incidência de juros de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação.

Objetivando a reforma da sentença, alega o INSS que não tendo o autor provado os fatos constitutivos de ser direito, nos termos do art.333 I do CPC, a ação não merece procedência, vez que os documentos juntados não se prestam a comprovar a atividade rural.

Alega, ainda, que não há prova nos autos de que o autor desempenhava suas funções em ambientes insalubres.

Contra-razões foram oferecidas.

Os autos subiram a esta Corte e foram distribuídos em 22/01/09.

É o relatório. Decido.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei 8.213/91 é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei 8.213/91, art. 55, § 2º).

As regras previstas no art. 96 da Lei 8.213/91 acerca da indenização são aplicáveis apenas à contagem recíproca, assim entendida como a contagem de tempo de serviço prestado em regimes diversos, Regime Geral da Previdência Social e regime próprio de servidor público, não se aplicando, portanto entre o trabalho rural e o urbano prestados no regime geral.

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da L. 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- cópia do Certificado de Dispensa de Incorporação, de 1977 na qual o autor está qualificado como lavrador (fl.30);
- cópia da Certidão de casamento ocorrido em 09.07.1976, na qual o autor está qualificado como lavrador (fl.31);

De sua vez, a declaração constante da escritura pública juntada aos autos (fls.32) corrobora a sobredita documentação.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora pelo período alegado na inicial (fls. 53/54).

As testemunhas Almerindo Francisco de Souza, Gercinio Candido dos Santos e Zacarias Antunes de Almeida relatam que o autor trabalhou na lavoura de mandioca, arroz, e feijão na Fazenda Chácara.

Almerindo Francisco de Souza relata que o autor começou a trabalhar na roça quando vez 12 anos de idade, fato confirmado também pela testemunha Gercinio Candido dos Santos.

As testemunhas Gercinio e Zacarias relatam que o autor trabalhou como lavrador até pouco tempo depois de seu casamento, fato que vem corroborar com o início da atividade urbana comprovado em sua Carteira de Trabalho.

O fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EMC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a partir da EC 20/98 é vedado o trabalho aos menores de 16 (dezesesseis) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar período atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido o tempo de serviço de trabalhador rural no período já mencionado de 17/09/1958, quando o autor atingiu a idade de 12 anos, até 13/02/1977, dia anterior ao primeiro contrato de trabalho constante da CTPS, carreada às fls. 19/20.

No tocante a atividade especial, ressalta-se que não foi reconhecido tempo especial pelo juízo monocrático, não se vislumbrando interesse do INSS na discussão.

Somados os períodos em que o recorrente laborou como rurícola (17.09.1958 a 13.02.1977), mais os devidamente anotados em sua CTPS, o autor conta com 35 anos, 08 meses e 28 dias até a EC 20/98.

Vale ressaltar que o *caput* do art. 55 da L. 8.213/91 dispõe que "o tempo de serviço será comprovado na forma do regulamento", qual seja, o Decreto n.º 3.048/99 que, em sua redação atual, estabelece no art. 62 § 2º, I, que serve para a prova do tempo de serviço a carteira profissional e/ou a carteira de trabalho e previdência social.

Assim, o registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) gera presunção relativa do tempo de serviço prestado pelo segurado, devendo o contrário ser provado por quem alegar.

Cumprido salientar que incumbe aos empregadores recolher as contribuições previdenciárias, em decorrência da relação de emprego, a teor do art. 5º, I, e art. 69, I e III, da L. 3.807/60.

Acresça-se, outrossim, que o art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social.

Anotar-se, portanto, que a carência foi cumprida integralmente, pelo prazo exigido na tabela do art. 142 da Lei 8.213/91. Destarte, o tempo de serviço rural supramencionado acrescido do tempo de serviço, com anotação em CTPS, comum e especial, totaliza mais de 35 anos a autorizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma integral, nos termos do art. 201, § 7º, I, da CF.

O termo inicial do benefício corresponde à data da citação, ocorrida em 04/04/07 (fl.49verso).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do CPC, não conheço de parte da apelação da autarquia, e na parte conhecida, nego seguimento, bem como à remessa oficial.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço e observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002619-24.2008.403.6103/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCIA SANCHEZ PERES SILVA
ADVOGADO : PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

Pleiteia o recorrente que a data inicial do benefício seja fixada a partir da juntada do laudo aos autos, momento em que tomou ciência da doença incapacitante da parte autora.

Sem as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

Cumprе salientar, logo de saída, que a análise do recurso cinge-se à questão posta no apelo.

Assim, não merece reparo a r. Sentença, eis que consentânea com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, devendo o termo inicial do benefício ser mantido a partir do requerimento administrativo protocolizado em 14/03/2008 (fl. 38), quando o segurado já se encontrava incapacitado para o trabalho, conforme informações constantes do laudo pericial.

A propósito, confira-se o julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. DATA DO RECEBIMENTO DA COMUNICAÇÃO DE ACIDENTE DE TRABALHO - CAT PELO INSS. RECURSO IMPROVIDO. 1. Havendo indeferimento do benefício em âmbito administrativo, o termo inicial dos benefícios previdenciários de auxílio-acidente, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez fixar-se-á na data do requerimento. Precedentes do STJ. 2. Por conseguinte, in casu, o termo inicial para a concessão do benefício de auxílio-acidente deve ser fixado na data do recebimento da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo INSS, quando se efetuou o requerimento administrativo. 3. Recurso especial improvido. (REsp 928171/PR, Quinta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 05/02/2009, in DJe 09/03/2009)."

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autarquia, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Márcia Sanchez Peres Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início do benefício a partir do requerimento administrativo (14/03/2008), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006229-97.2008.403.6103/SP
2008.61.03.006229-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ RIBEIRO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SHIRLEI DA SILVA GOMES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial a que foi submetida a sentença que julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da cessação do auxílio-doença, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

Pleiteia o recorrente que a data inicial do benefício seja fixada a partir da juntada do laudo aos autos, momento em que tomou ciência da doença incapacitante da parte autora.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

O laudo do perito, realizado em 06/10/2008, afirma apresentar a parte autora transtorno depressivo grave, sem sintomas psicóticos, com quadro crônico, gerando uma incapacidade total e permanente para o trabalho (fls. 68/72).

Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir que o estado de coisas reinante implica incapacidade total e permanente do segurado, sem vislumbrar-se a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Da mesma forma, a parte autora preencheu os requisitos da carência e comprovou a qualidade de segurada, eis que recebeu pelo período de 02/12/2003 a 31/12/2007 o benefício de auxílio-doença, conforme docs. de fls. 41/44, cumprindo, assim, o disposto nos artigos 25, I e 15, I, da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao início de recebimento do benefício, o termo inicial para a concessão de aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de benefício concedido administrativamente, é o dia imediato à cessação deste benefício (L. 8.213/91, art. 43, *caput*).

Neste sentido, aliás, é o entendimento da jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA. 1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cassação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. Agravo Regimental Improvido." (AGREsp 437.762 RS, Min. Hamilton Carvalhido; Resp 445.649 RS, Min. Felix Fischer)."

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autarquia e à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Luiz Ribeiro de Almeida, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início do benefício a partir do dia imediato à cessação do auxílio-doença (01/01/2008), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006577-97.2008.403.6109/SP
2008.61.09.006577-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : APARECIDA DE LOURDES PEREIRA ZEM
ADVOGADO : AILTON SOTERO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na preexistência da doença alegada em relação à refiliação da autora ao RGPS, deixando de condená-la o pagamento das custas e honorários advocatícios em face do deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme ofícios nº 718/2007 e nº 1779 expedidos pela Agência da Previdência Social em Piracicaba (fls. 17/18 e 73), consulta a recolhimentos - CNIS (fls. 69) e consulta a vínculos empregatícios do trabalhador - CNIS (fls. 90), comprovando estar a autora dentro do "período de graça" previsto no art. 15 e 24 da Lei nº 8.213/91.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 101/104) que a autora é portadora de labirintopatia senil e senilidade. Afirma o perito médico que a autora apresenta lesões degenerativas irreversíveis. Conclui que a autora está parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, sendo reabilitável somente para funções de natureza estritamente sedentárias.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído por uma incapacidade apenas parcial, afirma que apresenta lesões degenerativas irreversíveis. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir da autora, hoje com 70 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - serviços gerais, empregada doméstica e diarista, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Não há que se falar em doença preexistente à filiação da autora aos quadros da previdência, pois está claro que à época da filiação a autora apresentava plenas condições de trabalho, o que foi se agravando com o decorrer do tempo, devido à natureza de sua patologia, ensejando a aplicação da parte final do § 2º, do art. 42, da Lei nº 8.213/91:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 2º - A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência.

2. Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 196.821/SP, Rel. Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, j. 21.09.1999, v.u., DJ 18.10.1999).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA. PREEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE REJEITADA.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida, - é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

- A perda da qualidade de segurado só ocorre no décimo sexto dia após o prazo fixado para o recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final do décimo segundo mês sem contribuições. Mantida a qualidade de segurada pela autora que, em gozo de benefício até 12/2004, propôs a ação em 13.04.2006.

- Não subsiste a alegação de preexistência da incapacidade à filiação, se demonstrado o agravamento ou progressão. Hipótese excepcionada pelo parágrafo 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a 08.12.2004, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

- Presentes os requisitos legais, mantida a antecipação dos efeitos da tutela.

- Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.61.24.000047-2/SP, Rel. Desemb Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 12.07.2007, v. u., DJU 23.01.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 504.245.005-6, tendo em vista que a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 32/34).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada APARECIDA DE LOURDES PEREIRA ZEM, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação do auxílio-doença de nº 504.245.005-6, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nunca inferior ao salário mínimo, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005105-55.2008.403.6111/SP

2008.61.11.005105-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : TEREZA DE MELO GUIMARAES

ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS BORGES DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetiva a concessão de benefício de aposentadoria rural por idade. A parte autora não foi condenada ao ônus da sucumbência devido a gratuidade processual de que é beneficiária.

Em razões de apelação, a parte autora alega que trouxe aos autos início de prova material relativa à sua atividade rural, que foi corroborada pela prova testemunhal, fazendo jus ao benefício almejado.

Não houve apresentação de contra-razões (fl. 72).

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora completou 55 anos de idade em 24.12.2006, devendo, assim, comprovar 12 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora colacionou aos autos certidão de casamento (1976, fl. 11), na qual seu marido fora qualificado como "lavrador", consubstanciando tal documento início razoável de prova material do alegado labor campesino.

Por outro lado, a testemunha ouvida à fl. 49/50 afirmou que conhece a autora desde 1964, e que ela sempre trabalhou na roça, como bóia-fria para "Higino Costa" e em outras propriedades como na fazenda "Primavera", "Dom Bosco" e "Floresta III". A testemunha de fl. 51/52 afirmou que conhece a autora desde 1986, e que ela trabalhava na lavoura para o empreiteiro "Kiko Montolar". Afirmou, ainda, que depois disso a autora se mudou para Marília e lá trabalhava como bóia-fria.

Quanto à afirmação das testemunhas de que a parte autora deixou de exercer atividade rural há 2 anos, aproximadamente, da data da audiência (26.03.2009; fl. 47), observo que tal fato não obsta a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, uma vez que quando deixou as lides do campo, a demandante já contava com a idade mínima exigida na lei.

O fato de o cônjuge da autora contar com registros de trabalho urbano, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostado pelo réu às fls. 24/25, não a descaracteriza como segurada especial, haja vista que ele laborou ao longo de sua vida em atividade majoritariamente rural. Ademais, em regiões limítrofes entre a cidade e o campo é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica, alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 24.12.2006, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

Ante ausência de requerimento administrativo, fixo o termo inicial do benefício na data da citação (10.11.2008; fl. 19v.).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n° 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n° 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n° 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n° 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a contar da data da citação (10.11.2008). Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **TEREZA DE MELO GUIMARÃES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria rural por idade implantado de imediato, com data de início - DIB em 10.11.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.12.000510-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MAGDALENA DOS REIS FALCONI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GISLAINE APARECIDA ROZENDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a contar da data de sua cessação (30.06.2008 - fl. 109). Os valores em atraso deverão ser corrigidos monetariamente a partir do vencimento de cada prestação, na forma da Súmula nº 08 desta Corte e nº 148 do STJ, bem como das Leis nº 6.899/81 e nº 8.213/91, com suas alterações posteriores e juros moratórios, incidentes a partir da citação, à razão de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais. Concedida a tutela antecipada, determinando-se a imediata implantação do benefício de auxílio-doença, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

À fl. 155, foi comunicado pelo réu que o benefício de auxílio-doença já se encontrava ativo na esfera administrativa.

A parte autora apela requerendo a reforma da sentença, argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, pugnando, ainda, pela concessão da tutela antecipada determinando-se a imediata implantação do benefício.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 174/184.

Após breve relatório, passo a decidir

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Do mérito

A autora, nascida em 16.03.1942, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão aposentadoria por invalidez, previstos nos arts. 59 e 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõem, respectivamente:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 05.09.2008 (fl. 126/128), conclui que a autora é portadora de linfedema de membro superior esquerdo após mastectomia radical e esvaziamento axilar à esquerda, radioterapia e quimioterapia para tratamento de neoplasia maligna de mama esquerda, estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

O atestado médico, juntado à fl. 39, declara que " a autora é portadora de neoplasia maligna de mama esquerda (CID C50.9) submetida à mastectomia radical com esvaziamento axilar esquerdo em 04.03.05, seis ciclos de quimioterapia com FAC, trinta e três sessões de radioterapia e atualmente em uso de Tamoxifeno há quinze meses. Apresentou como seqüela de pós operatório e pós radioterapia, linfodema importante de membro superior esquerdo com dificuldade de movimentação do mesmo, impossibilitada permanentemente de realizar seus trabalhos por tratar-se de lesão irreversível. Fez mamografia em 11/2008 com diagnóstico de novo tumor em mama direita. Está aguardando nova cirurgia de biópsia pois há suspeita de ser um novo câncer de mama direita."

Destaco que, consoante se verifica dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença nos períodos de 04.03.2005 a 08.08.2007 e 04.03.2008 a 12.10.2009, tendo sido ajuizada a presente ação em 15.01.2008, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Embora o perito judicial tenha concluído pela incapacidade total e temporária da autora para o trabalho, patente sua inaptidão total e permanente para o exercício de sua atividade laboral (faxineira) e, nesse sentido, os elementos probatórios existentes nos autos demonstram a impossibilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, considerando-se, também, sua idade (67 anos), razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Verifica-se, ademais, dos referidos dados acostados, que a autarquia acabou por reconhecer o preenchimento de tais requisitos, concedendo à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 13.10.2009, o qual encontra-se ativo atualmente.

Mantido o termo inicial do benefício de auxílio-doença na forma da sentença, ou seja, da data de sua cessação indevida (30.06.2008 - fl. 109), o qual deverá ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo médico pericial (05.09.2008 - fl. 126/128), devendo ser descontadas as parcelas eventualmente recebidas na esfera administrativa, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual. Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data da conta de liquidação, caso o precatório seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88. (STF, AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º do CPC, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder o benefício de auxílio-doença desde sua indevida cessação, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo médico pericial. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada. O INSS é isento de custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Magdalena dos Reis Falconi**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 05.09.2008, em substituição ao auxílio-doença que recebe atualmente, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC, devendo ser descontadas as parcelas eventualmente pagas na esfera administrativa, quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000505-79.2008.403.6114/SP
2008.61.14.000505-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CECILIA DE SOUZA
ADVOGADO : ARIANE BUENO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade total para o trabalho, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), com execução sujeita ao disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, requerendo a nulidade da r. sentença para realização de nova perícia médica. No mérito, pleiteia a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, o indeferimento da realização de nova perícia não implica cerceamento de defesa, visto que o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC).

Neste sentido, cito o precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005).

Ainda que assim não fosse, o laudo médico pericial de fls. 75/81 analisou as condições físicas da autora e respondeu suficientemente aos quesitos das partes.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 11/12), guias de recolhimento à previdência social (fls. 13/18) e dados básicos de concessão - CONBAS (fls. 52), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 07.06.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 75/81) que a autora é portadora de espondiloartrose e abaulamentos discais. Afirma o perito médico que tais patologias podem ser controladas, tornando-se assintomáticas. Conclui, porém, que não foi caracterizada situação de incapacidade laborativa atual, sob a ótica ortopédica.

Desta forma, não configurada a incapacidade total e permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, sendo a autora portadora de espondiloartrose e abaulamentos discais, cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- (...)

- A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído não ser o caso de incapacidade laborativa, observa-se dos atestados médicos de fls. 25 e 28, datados de 15.06.2007 e 13.07.2007, que a autora apresenta espondiloartrose de coluna lombar, com protrusões discais L2L3, L3L4, L4L5 e L5S1, síndrome do túnel do carpo, tendinite nos fibulares dos tornozelos direito e esquerdo, artropatia na articulação metatarsofalangeana do halux e fibromialgia, permanecendo com dor intensa e limitação funcional (coluna cervical e lombar e membros superiores e inferiores), necessitando permanecer em repouso e afastada das atividades laborativas, ante a incapacidade para exercer funções que exijam esforços físicos, fato respaldado pelas ultrassonografias do tornozelo direito e pé direito de fls. 19/20, datadas de 15.01.2007 e 16.04.2007, pelo laudo referente a raio-X de pés direito e esquerdo de fls. 21, datada de 04.04.2007, pela eletroneuromiografia de membro superior direito de fls. 22/23, datada de 08.02.2006, pela ressonância magnética de coluna lombo-sacra de fls. 27, datada de 05.12.2007 e pela ultrassonografia de punho direito de fls. 30, datada de 12.09.2007. Ademais consta da ultra-sonografia de ombro direito de fls. 31, datada de 08.10.2007, que a autora também é portadora de tendinopatia do supraespinhal, bursite subdeltóidea e artropatia acrômio-clavicular. Assim, verifica-se do conjunto probatório que não há como exigir da autora, hoje com 56 anos de idade, que exerça sua atividade habitual de doceira / cozinheira apesar do quadro algico, devendo ser submetida a tratamento médico até sua recuperação plena, encontrando-se presentes, portanto, os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 517.641.794-0, vez que a autora já estava incapacitada para o trabalho, não tendo havido melhora de suas patologias.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 35).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada CECILIA DE SOUZA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início na cessação do benefício de nº 517.641.794-0, e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007647-37.2008.403.6114/SP

2008.61.14.007647-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO FERREIRA DE MOURA FILHO
ADVOGADO : EDUARDO VERZEGNASSI GINEZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, com pedido condenatório, para recalculer o valor inicial do benefício previdenciário, mediante a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação da ORTN/OTN, nos termos do art. 1º, da Lei 6.423/77.

O benefício do autor foi concedido em 30.08.83 (fls. 08).

A r. sentença recorrida, de 26.08.09, submetida a reexame necessário, julgou procedente o pedido para condenar a autarquia a recalculer o valor inicial do benefício, atualizando os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando a variação da ORTN/OTN/BTN na correção dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos, bem como a pagar o valor relativamente às diferenças de prestações vencidas, observada a prescrição quinquenal, acrescidos de juros de mora nos moldes do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação original, e após 30.06.09, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e correção monetária, e honorários advocatícios de 10% do total da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a data da sentença, sem condenação em custas.

Em seu recurso, a autarquia suscita a ocorrência da decadência, pleiteando a reforma da r. sentença e a inversão do ônus da sucumbência.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão à autarquia.

Com efeito, a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício é inaplicável à espécie, porque o art. 103, da Lei 8.213/91, segundo a redação dada pela MP 1.523-9, de 27.06.97, e convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, que fixava o prazo de dez anos para o exercício do direito, reduzido de cinco anos pela MP 1.663-15, de 22.10.98, e convertida na Lei 9.711/98, sujeita-se ao princípio da irretroatividade, incidindo apenas sobre os atos concessivos de benefício previdenciário posteriores à lei que o criou.

Considerada a concessão do benefício sob a vigência da legislação pretérita, é de se afastar a aplicação da decadência ao caso em tela, dado o princípio da irretroatividade das leis.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/98 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos da lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido." (REsp 254.186 PR, Min. Gilson Dipp; REsp 233.168 RS, Min. Felix Fischer; REsp 254.263 PR, Min. Edson Vidigal).

Quanto à matéria de fundo, no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, devem ser corrigidos apenas os vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, nos termos art. 21, § 1º, da CLPS/84.

Os procedimentos administrativos de que decorreram os cálculos da renda mensal inicial anteriores à Constituição Federal importaram prejudicar o segurado, diminuindo sensivelmente o valor de benefício.

Com efeito, é certo que a atualização dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos últimos doze observou critério diverso do previsto na Lei 6.423/77, logo tenho por evidente que o procedimento adotado implicou reduzir a renda mensal inicial dos benefícios, merecendo ser revista.

Não é outra, aliás, a orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77.

1. Tratando-se de benefícios concedidos antes da CF/88, a correção monetária deverá observar o prescrito na Lei nº 6.423/77, a qual corrige monetariamente pela ORTN/OTN somente os 24 (vinte e quatro) salários de contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1097966/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 22/06/2009)

PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO QUE COMPÕEM A RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DA ORTN/OTN. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Para o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, concedida antes da Constituição Federal, levava-se em conta os últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, corrigindo-se, monetariamente, os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. A correção monetária do salários-de-contribuição será feita pela variação dos índices da ORTN/OTN, incidindo, apenas, nos vinte e quatro salários-de-contribuição. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 501.925/PE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/05/2007, DJ 04/06/2007 p. 432)

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88 E NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CF/88 E A EDIÇÃO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.423/77 - ARTIGOS 31 E 144, DA LEI 8.213/91.

- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei 8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos nos artigos 31 e 144, da Lei 8.213/91, que fixaram o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição.

- Precedentes.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal, deve-se obedecer ao prescrito na Lei 6.423/77, que fixa o cálculo da renda mensal inicial com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela variação da ORTN/OTN.

- Recurso conhecido mas desprovido.

(REsp 253823/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2000, DJ 19/02/2001 p. 201)"

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, em havendo desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação da autarquia e à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato recálculo do benefício, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Cumprido deixar assente que diante da Portaria Interministerial nº 28, de 26.01.06, do Ministério da Previdência Social, os órgãos de representação judicial da Advocacia Geral da União e da Procuradoria-Geral Federal ficaram autorizados a não recorrer de decisão judicial referente à aplicação ORTN/OTN.

Intimem-se e, após, decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008855-41.2008.403.6119/SP
2008.61.19.008855-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : IRMA CARDOSO DA SILVA

ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer à autora o auxílio-doença a partir da data do laudo pericial. As parcelas em atraso, descontados eventuais valores pagos administrativamente, serão acrescidas de correção monetária e de juros de mora de 1% ao mês desde a data da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isento de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão do auxílio-doença desde a data da cessação administrativa, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da perícia médica, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Requer, ainda, a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre o valor da condenação.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 109/129) que a autora é portadora de artrite reumatóide e osteoartrose de joelhos e mãos, com sinais inflamatórios locais. Afirma o perito médico que a autora apresenta limitação significativa da amplitude de flexo-extensão dos joelhos e quadro algico exuberante, determinando prejuízo para a marcha, agachamento de repetição, posições desfavoráveis e prejuízo para as funções básicas e específicas da mão direita. Conclui que a autora está total e temporariamente incapacitada para o trabalho.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído por uma incapacidade temporária, afirma que apresenta limitação significativa da amplitude de flexo-extensão dos joelhos e quadro algico exuberante, determinando prejuízo para a marcha, agachamento de repetição, posições desfavoráveis e prejuízo para as funções básicas e específicas da mão direita. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir da autora, metalúrgica / empregada doméstica, hoje com 54 anos de idade e em gozo quase ininterrupto do auxílio-doença entre 27.09.2004 e 05.09.2008, sem efetiva melhora de suas patologias, que fique afastada para tratamento médico e ainda retorne a uma atividade que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Remessa oficial tida por interposta (Lei nº 9.469/97).

II - Agravo Reitado interposto pela autora não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

III - Remessa oficial tida por interposta (Lei nº 9.469/97).

IV- Tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, em cotejo com a profissão por ela exercida (costureira), a moléstia por ela apresentada, de natureza degenerativa, bem como o quanto salientado pelo sr perito, no que tange à ausência de sua melhora, apesar do tratamento clínico, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

V- Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada da autora.

(...)

VIII- Agravo Retido interposto pelo réu não conhecido. Remessa Oficial tida por interposta e Apelação da parte autora parcialmente providas. Apelação do INSS improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.001504-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 14.08.2007, v. u., DJF3 29.08.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Não se podendo precisar se o valor da condenação ultrapassa ou não limite de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, legitima-se o reexame necessário.

2. Presentes os requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

3. Apesar do laudo pericial ter atestado incapacidade total e temporária da Autora, tendo como referência a natureza do seu trabalho (rural) - atividade que lhe garantia a sobrevivência -, o caráter degenerativo das doenças diagnosticadas e sua idade avançada (63 anos), presume-se que o labor rural não poderá mais ser exercido, tornando-se praticamente nulas as chances de inserção no mercado de trabalho, não se podendo falar em possibilidade de reabilitação.

4. O termo inicial do benefício é a data do laudo pericial. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

5. A correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, na forma do atual Provimento n.º 26/01 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região.

6. Os juros de mora incidem à base de 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora deverão incidir sobre todas as prestações vencidas até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF, RE nº 298.616-SP).

7. Honorários advocatícios reduzidos para 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício até a data da sentença, em consonância com orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.

8. A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01 e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92; mas não quanto às demais despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, é incabível a condenação do INSS a restituir valores de custas e despesas processuais, pois o Autor não despendeu valores a esse título, por ser beneficiário da assistência judiciária.

9. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS parcialmente providos."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.032337-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 30.11.2004, v. u., DJU 10.01.2005)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurador. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deveria ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 570.897.700-7, tendo em vista que a autora já estava incapacitada para o trabalho. No entanto, em razão do princípio devolutivo dos recursos, concedo o benefício de auxílio-doença desde a data da cessação administrativa, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da perícia médica, conforme requerido na apelação.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença desde a data da cessação administrativa do benefício de nº 570.897.700-7, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da perícia médica, bem como para fixar os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada IRMA CARDOSO DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação do auxílio-doença de nº 570.897.700-7 e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.008938-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : CARLOS ALBERTO MENDONCA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00210-0 5 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB: 42/118.609.371-1), ao fundamento de que o autor não comprovou tempo de serviço suficiente à concessão do benefício, uma vez que não se poderia computar de forma integral os meses de fevereiro de 1976 e de maio de 1978, em que recolheu como sócio cotista, pois o ingresso na sociedade ocorrera em 17.02.1976 e sua retirada em 10.05.1978. O autor foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, suspensa tal cobrança enquanto for beneficiário da justiça gratuita. Cassada a tutela antecipada que determinara a suspensão da cobrança pelo INSS.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que iniciou suas atividades na condição de sócio cotista da Status Representações no mês de fevereiro de 1976, e que o recolhimento não se referiu apenas a parte do mês de fevereiro, mas ao mês todo, assim, tal mês deveria ser computado integralmente, totalizando tempo de serviço suficiente à concessão do benefício na forma como fora concedido em 20.09.2000, motivo pelo qual o réu deveria ser condenado ao restabelecimento da aposentadoria por tempo de serviço e ao pagamento das respectivas prestações, acrescidas de honorários advocatícios, juros de mora e demais consectários legais. Sucessivamente, requer seja reconhecido o direito de recolher as contribuições relativas ao período de novembro de 1985 a janeiro de 1986, posto que em justificação administrativa procedida pela autarquia-ré em 2005, restou comprovado o exercício de atividade como autônomo, de forma a propiciar tempo de serviço suficiente à aposentação em 20.09.2000.

Sem contra-razões do INSS (fl.114/v°).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 04.09.1952, atualmente beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço concedida em 27.05.2005 (fl.30), que entende ser menos vantajosa, o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB:42/118.609.371-1) que fora concedida em 20.09.2000 (carta de concessão à fl.16), tendo em vista a decisão do INSS que revendo o ato concessório em 02.04.2004, refez a contagem computando a título de atividade na condição de empresário tão-somente o período de 17.02.1976 a 10.05.1978, fato que resultou em 29 anos, 11 meses e 09 dias de tempo de serviço, insuficiente à manutenção da aposentação, gerando a cobrança dos valores recebidos de 20.09.2000 a 30.04.2004 (fl.26/27 e fl.31).

Assiste razão à parte autora.

Com efeito, a contagem de tempo de serviço data a data, somente se justifica ao trabalhador que mantém vínculo empregatício, uma vez que as contribuições previdenciárias também serão exigidas de forma proporcional aos respectivos dias de trabalho. Nesse sentido dispõe o art. 20 da Lei de Custeio nº 8.212/91:

Art.20 A contribuição do empregado, inclusive o doméstico, e a do trabalhador avulso é calculada mediante a aplicação da correspondente alíquota sobre seu salário-de-contribuição mensal (...).

Diferente é a situação do autônomo e do empresário, atual contribuinte individual, uma vez que a contribuição é calculada sobre o salário-de-contribuição, conforme se constata do art. 21 do aludido diploma legal:

Art.21 A alíquota de contribuição dos segurados contribuinte individual e facultativo será de 20% (vinte por cento) sobre o respectivo salário-de-contribuição.

Não era outra a disposição legal prevista no art.128 do Decreto nº 77.077/76 - Consolidação das Leis da Previdência Social, vigente à época.

Outrossim, é de se lembrar que até o advento da Lei 9.876/99 os segurados autônomo e empresário estavam sujeitos à escala de salário-de-contribuição havendo regras específicas sobre progressão e regressão, situação que não se coadunaria com recolhimento fracionado, pois induziria erro quanto à intenção ou não do segurado regredir/progredir na escala.

Assim, em que pese constar no contrato social e alteração contratual da empresa Status Fitas Para Embalagens Ltda que o autor ingressou como sócio em 17.02.1976 e retirou-se da sociedade em 10.05.1978 (fl.82 e fl.86), é fato que os recolhimentos foram vertidos na forma preconizada pela legislação, ou seja, sobre o salário-de-contribuição (antigo salário-base), sem qualquer redução ou fracionamento, portanto, deve ser computado para efeito de tempo de serviço todo o mês de fevereiro de 1976 e todo o mês de maio de 1978 (doc.41/71), sob pena de enriquecimento sem causa da autarquia previdenciária, uma vez que o segurado apenas cumpriu o preceito legal.

Somados os vínculos empregatícios e os recolhimentos na condição de contribuinte individual, especialmente, de 01.01.1976 a 31.05.1978, totaliza o autor **30 anos, 00 meses e 09 dias de tempo de serviço até 16.12.1998**, conforme contagem administrativa efetuada à época da concessão do benefício (fl.87/88).

Dessa forma, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB:42/118.609.371-1), DIB: 20.09.2000, deve ser restabelecido, na forma como originalmente concedido, pagando-se as prestações devidas desde 01.05.2004, data da indevida cessação (extrato doc.27 e doc.31).

O benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido em 27.05.2005 (carta de concessão fl.30) deverá ser cessado simultaneamente ao restabelecimento do benefício anterior, compensando-se à época da liquidação de sentença as prestações recebidas.

Não incide prescrição quinquenal, tendo em vista que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre a decisão administrativa (30.10.2007; fl.31) e o ajuizamento da ação (30.11.2007).

Atendido o pedido principal, restabelecimento do benefício com base na contagem efetuada à época, resta prejudicado o pedido sucessivo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as prestações posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da presente decisão, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido** e para reconhecer o direito de computar, sem fracionamento, o mês de fevereiro de 1976 e o mês de maio de 1978, em que verteu contribuição como contribuinte individual. Em consequência, condeno o réu a restabelecer o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB: 42/118.609.371-1), DIB: 20.09.2000, na forma como originalmente concedido, pagando-se as prestações vencidas desde maio de 2004, data da indevida cessação do benefício. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores pagos em sede administrativa relativo ao benefício administrativo concedido em 27.05.2005 (NB:42/138.597.788-1). Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **CARLOS ALBERTO MENDONÇA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **restabelecido** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 42/118.609.371-1), DIB: 20.09.2000**, na forma como originalmente concedido, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC, cessando simultaneamente o benefício administrativo (NB: 42/138.597.788-1). As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos relativo ao benefício administrativo.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem aos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016524-14.2009.403.9999/SP
2009.03.99.016524-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONILDE FERREIRA FIGUEIRINHO COSTA

ADVOGADO : MARCIO JOSE BORDENALLI
CODINOME : LEONILDE FERREIRA FIGUEIRINHO
No. ORIG. : 08.00.00039-0 1 Vr POTIRENDABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e de recurso adesivo em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder aposentadoria por idade à parte autora, no valor correspondente a um salário mínimo mensal, bem como décimo terceiro salário, a partir da citação. As parcelas vencidas serão pagas de uma só vez, com correção monetária e juros de mora. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas. Sem condenação em custas, por ser isenta a autarquia, e em despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora. Aduz que o contrato de trabalho anotado na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora não serve como início de prova material, por ter sido registrado em decorrência de acordo celebrado em processo trabalhista do qual a autarquia não foi parte, não lhe alcançando, portanto, a autoridade da coisa julgada material. Por fim, requer a reforma integral da r. sentença.

Apelou adesivamente a parte autora, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, bem como a majoração da verba honorária para o percentual de 15% sobre o valor da condenação.

Com contra-razões da parte autora, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 21 de fevereiro de 2006 (fls. 12), devendo, assim, comprovar 150 (cento e cinquenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, com registro de trabalho rural entre as datas de 10.01.1966 e 09.11.1983 (fls. 13/14); certidão de casamento da autora, contraído em 11.10.1986, onde consta a profissão de lavrador do marido (fls. 16).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. *As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

4. *Recurso conhecido e improvido."*

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Quanto à alegação do INSS de que o contrato de trabalho anotado na CTPS da autora não se presta como início de prova material, por ser decorrente de sentença homologatória em processo trabalhista no qual não foi parte a autarquia, o Superior Tribunal de Justiça firmou sua jurisprudência no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, desde que fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados na ação previdenciária, sendo irrelevante o fato de que a autarquia previdenciária não tenha intervindo no processo trabalhista. Nesse sentido:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA. NÃO VIOLAÇÃO AO ART. 472 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INCIDÊNCIA DO ART. 55, § 3º DA LEI 8.213/91. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A questão posta em debate restringe-se em saber se a sentença trabalhista constitui ou não início de prova material, pois as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS advieram por força desta sentença.

II - Neste contexto, mesmo o Instituto não tendo integrado a lide trabalhista, impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de Justiça Trabalhista, já que se trata de uma verdadeira decisão judicial, não importando cuidar-se de homologatória de acordo, conforme alegado pelo Instituto. Portanto, não se caracteriza a ofensa ao artigo 472 do Código de Processo Civil. Ademais, se no bojo dos autos da reclamatória trabalhista, há elementos de comprovação, pode ser reconhecido o tempo de serviço.

III - A jurisprudência desta Eg. Corte vem reiteradamente decidindo no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar-se o tempo de serviço prescrito no artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados, ainda que o Instituto Previdenciário não tenha integrado a respectiva lide.

IV - Agravo interno desprovido."

(AgRgREsp 543.764/CE, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 2/2/2004).

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. 'A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo hábil para a determinação do tempo de serviço enunciado no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, desde que fundada em elementos que evidenciem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados na ação previdenciária, ainda que o INSS não tenha integrado a respectiva lide.' (Resp. 463570, rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 02/06/2003.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRgREsp 514.042/AL, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 10/11/2003).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILIAÇÃO À PREVIDÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo hábil para a determinação do tempo de serviço enunciado no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, desde que fundada em elementos que evidenciem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados na ação previdenciária, ainda que o INSS não tenha integrado a respectiva lide.

2. Precedentes.

3. Recurso conhecido e improvido."

(REsp 463.570/PR, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 2/6/2003).

No mesmo sentido, o entendimento desta E. Décima Turma, consoante os seguintes acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE EM APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. CONTRATO DE TRABALHO ANOTADO EM CTPS. PROVA PLENA. INDENIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.

I - A sentença trabalhista transitada em julgado pode ser considerada início de prova material para fins de comprovação de tempo de serviço.

II - Contrato de trabalho anotado em CTPS representa prova plena do vínculo empregatício.

III - A obrigação de recolher as contribuições previdenciárias é cabível ao empregador, não podendo incumbir este ônus ao empregado, portanto, comprovados os vínculos empregatícios, cabe o reconhecimento dos períodos para todos os fins.

IV - Tendo em vista que o autor, à época da concessão da aposentadoria por idade, somava 34 anos de serviço, fazia jus ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, no valor de 94% do salário-de-benefício, nos termos dos arts. 29 (em sua redação original) e 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

V - O termo inicial da revisão do benefício deverá ser fixado na data da citação, tendo em vista que o autor não formalizou administrativamente pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

VI - A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001 e Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

VII - Os juros moratórios devem ser calculados de forma decrescente, à taxa de 1% ao ano desde a citação, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE nº 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ 20.10.2006, p. 84).

VIII - Esta 10ª Turma firmou entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo".

IX - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos.

X - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

XI - Apelação do autor parcialmente provida."

(AC nº 2007.03.99.014403-7, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 28.08.2007, v.u., DJU 19.09.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. POSSIBILIDADE.

A sentença trabalhista é de ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar o tempo de serviço prescrito no art. 55, § 3º, da L. 8.213/91, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função dos períodos alegados, ainda que o INSS não tenha integrado a relação processual da respectiva lide.

Remessa oficial desprovida."

(TRF3, REOMS 2001.61.83.000256-4, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 15.08.2006, un. DJU 13.09.2006)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 44/45).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294,

Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

De outra parte, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurador especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

...

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de seguradora especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

...

8. Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".

(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CARACTERIZADO.

- Em que pese o cônjuge da autora perceber aposentadoria urbana como motorista desde 1979, daí em diante, ele passou a exercer atividade agrícola em regime de economia familiar, a teor do disposto nos documentos referentes ao INCRA, ITR e notas fiscais de venda de mercadoria agrícola, tudo adicionado ao fato de que, em todos estes documentos, restou consignada a sua profissão como sendo de lavrador. Dessa forma, não há falar em descaracterização da qualidade de trabalhadora rural da autora em regime de economia familiar.

- Somente estaria descaracterizado o regime de economia familiar se a renda obtida com a outra atividade fosse suficiente para a manutenção da família, de modo a tornar dispensável a atividade agrícola.

- Recurso do INSS improvido.

(AgRg no REsp 691391/PR, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 5ª T., j. 24.05.2005, DJ 13.06.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de seguradora especial.

- Recurso especial desprovido".

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA. PARCELAS VENCIDAS ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Não descaracteriza o regime de economia familiar o fato de o marido da segurada receber aposentadoria urbana.

2. ...

3. Recurso especial conhecido pela divergência jurisprudencial e, nesta parte provido."

(REsp 381100/SC, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 25.06.2004, DJ 26.09.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL.

1. O fato do marido da Autora ser aposentado e seu filho pedreiro não afasta a qualidade de seguradora especial da mesma para obtenção da aposentadoria rural por idade.

2. Recurso conhecido e provido."

(REsp 289949/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 13/11/2001, DJ 04/02/2002)

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Inexistindo condição de admissibilidade do apelo autárquico, não é de ser conhecido o recurso adesivo da parte autora, cuja sorte segue à do principal, nos termos do art. 500, caput e III, do CPC (v.g. STJ, REsp 813076, Rel. Min. PAULO MEDINA, d. 14.09.2006, DJ 20.09.2006; REsp 611395, Rel. Min. GILSON DIPP, d. 12.12.2005, DJ 12/12/2005).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e ao recurso adesivo, mantendo a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada LEONILDE FERREIRA FIGUEIRINHO COSTA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por

idade, com data de início - DIB 17.06.2008 (data da citação - fls. 18), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025458-58.2009.403.9999/MS

2009.03.99.025458-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO DELA BIANCA SEGUNDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VILMA APARECIDA DE CAMPOS DE FARIA

ADVOGADO : MAURA GLORIA LANZONE

No. ORIG. : 08.00.01214-6 2 Vr CAMAPUA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, no valor mensal de um salário mínimo, com início no ajuizamento da ação. As prestações vencidas serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de seis por cento ao ano, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais.

Em sua apelação, o Instituto sustenta que não foi apresentado início razoável de prova material relativa à atividade rural alegada pela autora, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal apresentada. Aduz, ainda, que o cônjuge da demandante tem histórico profissional urbano, o que descaracterizaria a sua qualidade de segurada especial. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da citação e a redução da verba honorária advocatícia para 2% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sem apresentação de contra-razões (fl. 172).

Instada pelo despacho de fl. 180, a autora se manifestou às fl. 226/243.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 09.12.2002, devendo comprovar 10 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a demandante acostou aos autos comprovantes de inscrição de produtora rural junto à Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo - SP (1990; 1994; 1997, fl. 44; 48; 50; 52; 54) e pedidos de autorização para impressão de talonário de nota fiscal de produtor rural em seu nome (1990; 1992; 1993; 1994, fl. 45/47; 49), que constituem início razoável de prova material relativa ao seu labor rural. Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. PROVA DOCUMENTAL. COMPROVANTES DE PAGAMENTO DO ITR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1.....

2. A guia de recebimento da Contribuição Sindical - GRCS -, expedida pelo Ministério do Trabalho, em nome da autora, constando como endereço a Fazenda Bom Jesus, Município de Canindé, est. Do Ceará (fls. 10), bem como, Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, onde consta a qualificação da autora como posseira/herdeira,

que exerceu a atividade de agricultora, no período de 1942 a 1995 no local mencionado (fls. 06), bem como os comprovantes de pagamento do ITR - Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural, minifúndio em nome de seu pai, José Eloi da Silva, onde foi exercido pela autora o trabalho agrícola em regime de economia familiar, constituem início razoável de prova material, apto a ensejar o reconhecimento do tempo de serviço prestado pela autora como rurícola, no regime de economia familiar.

3. Precedentes desta Corte

4. Recurso conhecido e desprovido.

(5ª Turma do STJ; Resp 435762/SP 2002/0062554-5; Rel. Min. Jorge Scartezzini; j. 04.02.2003; DJU 17.03.2003; pág. 267)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 125/127 foram uniformes em afirmar que conhecem a autora há mais de trinta anos e que em todo esse período ela trabalhou no campo, na propriedade de sua família, sem o auxílio de empregados.

Esclareço que o fato de o cônjuge da autora contar com anotação de contrato de trabalho urbano, conforme os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostados pelo réu à fl. 87, não descaracteriza a sua qualidade de segurada especial, vez que ela apresentou documentação em nome próprio relativa ao seu labor rurícola.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 09.12.2002, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante o disposto no art. 39, I, c/c os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (19.06.2008, fl. 91), data em que o réu tomou ciência da pretensão da autora.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 15% (quinze por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (19.06.2008). As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **VILMA APARECIDA DE CAMPOS DE FARIA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria rural por idade implantado de imediato, com data de início, DIB, em 19.06.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031859-73.2009.403.9999/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ALBERTINA SOARES DA SILVA

ADVOGADO : ARISTIDES LANSONI FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.02936-9 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante a não comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência necessário para a obtenção do benefício. Sem condenação em custas e honorários, em virtude de ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Em suas razões recursais a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença, com a concessão do benefício a partir da data do requerimento administrativo e com a condenação do réu ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios no percentual de 15% sobre o valor do débito até a liquidação.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 15 de maio de 1986 (fls. 13), devendo, assim, comprovar 60 (sessenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento da autora, contraído em 12.04.1948, onde consta a profissão de lavrador do marido (fls. 16); Detalhamento de Crédito, emitido pelo INSS em 07.09.2008, relativo à competência 08/2008, onde consta que a autora é beneficiária de pensão por morte de trabalhador rural (fls. 18).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. *A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.*

4. *Agravo regimental improvido.*"

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. *As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

4. *Recurso conhecido e improvido.*"

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 60/61).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. *O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.*

2. *Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.*

3. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.*"

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do requerimento administrativo (12.06.2008 - fls.19), data esta em que já se encontravam preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Nesse sentido o entendimento consolidado na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça de que, nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício de aposentadoria por idade é de ser fixado na data da entrada do requerimento administrativo, se naquela data o segurado já havia preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria (v.g. RESP 503907, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 20.11.2003, DJ 15.12.2003; RESP 987850, Rel. Min. Jane Silva, DJ 25.06.2008; RESP 924316, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 13.05.2008; RESP 938360, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 02.05.2008).

No mesmo sentido, cito precedentes desta Corte: AC 2001.61.25.004531-4, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 06/05/2008, DJ 21/05/2008; AC 2005.03.99.042502-9, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, Sétima Turma, j. 24/03/2008, DJ 10/04/2008; AC 95.03.001906-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 29/08/2005, DJ 04/05/2006; AC 1999.61.12.004465-9, Rel. Des. Marisa Santos, Nona Turma, j. 06/06/2005, DJ 21/07/2005.

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96 e art. 7º, parágrafo único, da Lei Estadual nº 1.936/98 na redação dada pela Lei nº 2.185/2000) e da justiça gratuita deferida (fls. 23).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade rural nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ALBERTINA SOARES DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 12.06.2008 (data do requerimento administrativo - fls. 19), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032218-23.2009.403.9999/SP
2009.03.99.032218-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANO SOARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GENNI MONTE SILVESTRINI

ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO

No. ORIG. : 09.00.00005-5 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder o benefício à parte autora, a partir da citação.

As parcelas em atraso deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais de 1% (um por cento), mês a mês, desde quando se tornaram devidas. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Isenta a autarquia de custas processuais.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora, do cumprimento do período de carência, bem como a falta de qualidade de segurada. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 21 de outubro de 2005 (fls. 24), devendo, assim, comprovar 144 (cento e quarenta e quatro) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento da autora, contraído em 12.04.1969, onde consta a profissão de lavrador do marido (fls. 12); instrumento particular de compromisso de compra e venda de imóvel, com data de 08.06.1999, onde constam os nomes da autora e de seu marido como compradores de uma área de terras correspondente a 2,5 alqueires, situada na Fazenda Tanquinho, no município de Macatuba - SP (fls. 13/14v.); escritura pública de venda e compra - Serviço de Registro Civil e Notarial de Macatuba - SP, com data de 07.06.2000, e respectivo RGI - Serviço de Registros de Imóveis da Comarca de Pederneiras - SP, onde consta o nome do marido da autora como comprador de uma gleba de terras com área de 2,5 alqueires paulistas, correspondentes a 6,05 hectares, denominada Gleba "A-3", situada na "Fazenda Tanquinho", no município de Macatuba, a qual é cadastrada no INCRA sob o nº 622.109.001.716-9 (fls. 15/19v.); Certificados de Cadastro de Imóvel Rural - CCIR - 2000/2001/2002 e 2003/2004/2005, em nome do marido da autora, referentes à Fazenda Tanquinho Gleba A-3, situada no município de Macatuba - SP, com área de 6,0 há, (fls. 20/21); comprovantes de pagamento de Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural, em nome do marido da autora, referentes à Fazenda Tanquinho Gleba A, com datas de vencimento em 28.09.2007 e 30.09.2008 (fls. 22/23). A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 76/77).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

De outra parte, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

...

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

...

8. Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".

(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CARACTERIZADO.

- Em que pese o cônjuge da autora perceber aposentadoria urbana como motorista desde 1979, daí em diante, ele passou a exercer atividade agrícola em regime de economia familiar, a teor do disposto nos documentos referentes ao INCRA, ITR e notas fiscais de venda de mercadoria agrícola, tudo adicionado ao fato de que, em todos estes documentos, restou consignada a sua profissão como sendo de lavrador. Dessa forma, não há falar em descaracterização da qualidade de trabalhadora rural da autora em regime de economia familiar.

- Somente estaria descaracterizado o regime de economia familiar se a renda obtida com a outra atividade fosse suficiente para a manutenção da família, de modo a tornar dispensável a atividade agrícola.

- Recurso do INSS improvido.

(AgRg no REsp 691391/PR, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 5ª T., j. 24.05.2005, DJ 13.06.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA. PARCELAS VENCIDAS ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Não descaracteriza o regime de economia familiar o fato de o marido da segurada receber aposentadoria urbana.
2. ...
3. *Recurso especial conhecido pela divergência jurisprudencial e, nesta parte provido.*" (REsp 381100/SC, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 25.06.2004, DJ 26.09.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL.

1. *O fato do marido da Autora ser aposentado e seu filho pedreiro não afasta a qualidade de segurada especial da mesma para obtenção da aposentadoria rural por idade.*

2. *Recurso conhecido e provido.*"

(REsp 289949/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 13/11/2001, DJ 04/02/2002)

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada GENNI MONTE SILVESTRINI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 20.02.2009 (data da citação - fls. 29), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033703-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : VICENTE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00097-0 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva o reconhecimento do exercício de atividade especial, ao fundamento de que não restou comprovada a exposição a insalubridade. Em consequência, julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. O autor foi condenado em custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que a legislação previdenciária admite a contagem especial até 28.04.1995 da atividade de frentista em razão da categoria profissional, não se exigindo a apresentação de documentos probatórios; e que o uso do equipamento de proteção individual não eliminou os agentes nocivos do ambiente de trabalho. Requer, por fim, a condenação do réu à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde 16.11.2006, data do requerimento administrativo; a indenização por danos morais em 50% do valor da condenação, tendo em vista a não concessão administrativa do benefício; honorários advocatícios em 20% do valor da condenação e demais consectários legais.

Não foram apresentadas contra-razões do réu (fl.114).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 26.07.1952, o reconhecimento do exercício de atividade especial de 01.12.1976 a 31.01.1995, Auto Posto Churrascaria e Padaria Sete Vidas Ltda, na função de frentista; e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 16.11.2006, data do requerimento administrativo; a condenação do INSS em danos morais, e demais consectários legais.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No caso dos autos, a empresa Auto Posto Churrascaria e Padaria Sete Vidas Ltda emitiu formulário de atividade especial (SB-40 fl.25/32) informando que o autor trabalhou como frentista em diversos períodos no interregno de 1976 a 1995, e esteve exposto a ruídos de 70 decibéis, e que nos termos da Portaria 3.214/78 a área não seria considerada insalubre. De outro turno, o laudo técnico (fl.36/37) também emitido pela aludida empresa limitou-se a aferir a exposição ao agente ruído de 70 decibéis, abaixo dos níveis legalmente admitidos.

Todavia, em que pese a omissão no formulário de atividade especial quanto à especificação dos agentes nocivos a que o funcionário estaria exposto, a descrição das atividades "abastecimento de combustíveis e lubrificantes, troca de óleo" (fl.25/32) não deixa dúvida quanto à manipulação a gasolina e derivados, portanto, presumida a exposição ao agente nocivo hidrocarboneto, conforme previsto no código 1.2.11, art.2º, do Decreto 53.831/64.

Cumprir esclarecer que além dos malefícios causados à saúde, devido à exposição a tóxicos do carbono, álcool, gasolina e diesel, a que todos os empregados de posto de gasolina estão sujeitos, independentemente da função desenvolvida, existe, também, a característica da periculosidade do estabelecimento, na forma da Súmula 212 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

Súmula 212. Tem direito ao adicional de serviço perigoso o empregado de posto de gasolina de revenda de combustível líquido.

Assim, deve ser tido por especial o período laborado de 01.12.1976 a 07.06.1979, de 01.12.1979 a 30.06.1982, de 01.09.1982 a 02.01.1984, de 01.03.1984 a 02.05.1985, de 01.06.1985 a 30.04.1986, de 01.11.1986 a 03.11.1987, de 01.09.1988 a 31.05.1990, de 01.03.1991 a 31.01.1995, laborados no Auto Posto Churrascaria e Padaria Sete Vidas Ltda, todos na condição de frentista, em razão da exposição a hidrocarbonetos tóxicos, código 1.2.11, art.2º, do Decreto 53.831/64.

Quanto ao pedido de condenação em danos morais, para que o autor pudesse cogitar da existência de dano ressarcível, deveria comprovar a existência de fato danoso provocado por conduta antijurídica da entidade autárquica, o que efetivamente não ocorreu, não tendo o autor logrado comprovar que, em razão do ato administrativo vergastado, sua honra ou integridade tenham sido ofendidas, causando-lhe desprestígio.

Somado o tempo de atividade especial e comum, totaliza o autor **24 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 31 anos, 04 meses e 11 dias até 16.11.2006**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Por sua vez, o artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Todavia, embora o autor, nascido em 26.07.1952, contasse com a idade mínima de 53 anos, até a data do requerimento administrativo (16.11.2006) e até ajuizamento da presente ação, ocorrido 25.06.2007, não havia cumprido o "pedágio" previsto na Emenda Constitucional nº20/98.

Outrossim, tendo em vista que, em 16.10.2007, portanto, no curso da presente ação ajuizada em 25.06.2007, o autor cumpriu o "pedágio" previsto na E.C. nº 20/98, pelo princípio de economia processual e solução "pro misero", tal fato deve ser levando em consideração, bem como os eventuais vínculos empregatícios, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Considerando tais fatos, verifica-se que o autor totalizou **32 anos, 03 meses e 11 dias de tempo de serviço em 16.10.2007**, cumprindo o pedágio da E.C. 20/98, para fins de concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, conforme planilha, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, pois cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento do aludido diploma legal e da Emenda Constitucional nº 20/98.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 16.10.2007, data em que cumpriu o "pedágio" da emenda constitucional.

Cumprir, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** para reconhecer o exercício de atividade especial na condição de frentista no interregno de 01.12.1976 a 28.04.1995, laborado no Auto Posto Churrascaria e Padaria Sete Vidas Ltda, totalizando 24 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 32 anos, 03 meses e 11 dias até 16.10.2007. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 16.10.2007, data em que implementou o requisito do "pedágio" previsto na E.C. nº20/98, com valor calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação da Lei 9.876/99. Ante a sucumbência recíproca cada parte arcará com as respectivas despesas. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **VICENTE DE OLIVEIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 16.10.2007**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035097-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LEONOR BOTIGNOLE BERTTO

ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA V DA COSTA C DA ROCHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00179-2 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para determinar o reconhecimento pelo INSS da atividade rural desempenhada pela autora, entre 04.05.1955 e 10.06.1974, julgando improcedente, porém, o pedido relativo à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. Ante a sucumbência recíproca, cada parte foi condenada a arcar com os respectivos honorários advocatícios e custas a que deram causa.

Em seu recurso de apelação requer a parte autora, a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, alegando ter trazido aos autos início razoável de prova material, bem como prova testemunhal hábil a comprovar o seu exercício de atividade rurícola por período suficiente à concessão do benefício.

Contra-razões de apelação do INSS à fl. 84/87.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora, nascida em 04.05.1941, comprovar o exercício de atividade rural por período suficiente para, somado ao implemento da idade, que lhe seja devido o benefício de aposentadoria rural por idade, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

A r. sentença de primeiro grau limitou a condenação do réu ao reconhecimento da atividade rural desempenhada pela autora entre 04.05.1955 a 10.06.1974, restando incontroverso a averbação de tal período.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

A autora apresentou cópias da sua certidão de casamento, celebrado em 17.06.1961 (fl. 11), certificado de dispensa de incorporação de seu cônjuge (31.12.1964; fl. 12) e certidão de nascimento de sua filha (1970, fl. 13), nas quais seu marido fora qualificado como *agricultor*, constituindo início razoável de prova material relativa ao seu labor agrícola.

No entanto, a testemunha ouvida à fl. 43, afirmou que conhece a autora desde 1976, e que naquela época a autora era diarista na roça. Afirmou, ainda, que faz dez anos que não vê a autora exercendo atividade rurícola. A testemunha de fl. 44 disse que acha que a autora trabalha na roça atualmente e que a conhece há 60 anos.

Sendo assim, restou comprovado o labor rural da autora até 10.06.1974, data de início do vínculo empregatício urbano do seu cônjuge, conforme CNIS apresentado pelo réu (fl. 27).

Entretanto, o tempo de serviço que a autora alega ter cumprido entre 1975 a 2001 não pode ser computado para fins previdenciários, uma vez que não há prova material quanto ao trabalho rural exercido por ela após 1974, período em que seu marido está vinculado a atividade urbana.

Por fim, conforme extrato do CNIS (anexo), verifica-se que o marido da autora recebe aposentadoria por tempo de serviço, na qualidade de empregado industrial, com valor de R\$1.788,12.

Destarte, considerando que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 04.05.1996 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado no período posterior a 10.06.1974 (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, com relação à comprovação do labor rural desempenhado no período posterior a 10.06.1974, mantendo, contudo, a averbação do período de 04.05.1955 a 10.06.1974. **Prejudicado o apelo da demandante.** Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **LEONOR BOTIGNOLE BERTTO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **averbada** a atividade rural de 04.05.1955 a 10.06.1974, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036306-07.2009.403.9999/SP
2009.03.99.036306-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA RODRIGUES ELIAS
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00193-2 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder o benefício à parte autora, no valor de um salário mínimo mensal, incluindo a gratificação natalina, a partir do ajuizamento da demanda. As prestações vencidas deverão ser pagas com correção monetária, de acordo com a legislação previdenciária e com as Súmulas nº 08 do TRF da 3ª Região e nº 148 do STJ, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a contar da citação, respeitando-se o prazo prescricional de cinco anos. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isenta a autarquia de custas ou despesas processuais.

Em suas razões recursais, o INSS, em síntese, sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora, do cumprimento do período da carência, bem como a falta da qualidade de segurada especial da autora. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da citação. Prequestiona a matéria para fins recursais e, por fim, requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 12 de junho de 1996 (fls. 12), devendo, assim, comprovar 90 (noventa) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do marido, onde consta registro de atividade rural nos períodos de 09.07.1979 a 27.08.1979 e de 01.07.1984 a 10.09.1984 (fls. 15/18).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.
2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.
3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.
4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFESSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.
2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.
3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.
- II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.
- III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.
- IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural

alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 37/38).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

De outra parte, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE

COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

...

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

...

8. Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".

(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CARACTERIZADO.

- Em que pese o cônjuge da autora perceber aposentadoria urbana como motorista desde 1979, daí em diante, ele passou a exercer atividade agrícola em regime de economia familiar, a teor do disposto nos documentos referentes ao INCRA, ITR e notas fiscais de venda de mercadoria agrícola, tudo adicionado ao fato de que, em todos estes documentos, restou consignada a sua profissão como sendo de lavrador. Dessa forma, não há falar em descaracterização da qualidade de trabalhadora rural da autora em regime de economia familiar.

- Somente estaria descaracterizado o regime de economia familiar se a renda obtida com a outra atividade fosse suficiente para a manutenção da família, de modo a tornar dispensável a atividade agrícola.

- Recurso do INSS improvido.

(AgRg no REsp 691391/PR, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 5ª T., j. 24.05.2005, DJ 13.06.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA. PARCELAS VENCIDAS ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Não descaracteriza o regime de economia familiar o fato de o marido da segurada receber aposentadoria urbana.

2. ...

3. Recurso especial conhecido pela divergência jurisprudencial e, nesta parte provido."

(REsp 381100/SC, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 25.06.2004, DJ 26.09.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL.

1. O fato do marido da Autora ser aposentado e seu filho pedreiro não afasta a qualidade de segurada especial da mesma para obtenção da aposentadoria rural por idade.

2. Recurso conhecido e provido."

(REsp 289949/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 13/11/2001, DJ 04/02/2002)

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (03.10.2008 - fls. 25), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 858068/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 24.06.2008, DJ 01.07.2008). Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar o termo inicial do benefício na data da citação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada APARECIDA RODRIGUES ELIAS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 03.10.2008 (data da citação - fls. 25), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040083-97.2009.403.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LUZINETE MARIA DA SILVA
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00015-4 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante a não comprovação do exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Condenou a autora ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$500,00, com a ressalva de que somente poderão ser cobradas tais verbas na hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 09 de outubro de 2001 (fls.12), devendo, assim, comprovar 120 (cento e vinte) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 27.02.1965, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.13).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. *As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

4. *Recurso conhecido e improvido."*

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.47/48).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. *O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.*

2. *Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.*

3. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

De outra parte, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

...

3. *Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.*

4. *Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.*

...

8. *Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".*

(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CARACTERIZADO.

- Em que pese o cônjuge da autora perceber aposentadoria urbana como motorista desde 1979, daí em diante, ele passou a exercer atividade agrícola em regime de economia familiar, a teor do disposto nos documentos referentes ao INCRA, ITR e notas fiscais de venda de mercadoria agrícola, tudo adicionado ao fato de que, em todos estes

documentos, restou consignada a sua profissão como sendo de lavrador. Dessa forma, não há falar em descaracterização da qualidade de trabalhadora rural da autora em regime de economia familiar.

- Somente estaria descaracterizado o regime de economia familiar se a renda obtida com a outra atividade fosse suficiente para a manutenção da família, de modo a tornar dispensável a atividade agrícola.

- Recurso do INSS improvido.

(AgRg no REsp 691391/PR, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 5ª T., j. 24.05.2005, DJ 13.06.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA. PARCELAS VENCIDAS ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Não descaracteriza o regime de economia familiar o fato de o marido da segurada receber aposentadoria urbana.

2. ...

3. Recurso especial conhecido pela divergência jurisprudencial e, nesta parte provido.

(REsp 381100/SC, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 25.06.2004, DJ 26.09.2005)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (20.03.2009 - fls. 23), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 15).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada LUZINETE MARIA DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 20.03.2009 (data da citação - fls.23), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040710-04.2009.403.9999/SP

2009.03.99.040710-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JAIR ANTONIO MAXIMO

ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO TIMPONI TORRENT
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00021-3 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade do autor para sua atividade habitual, condenando-o ao pagamento das custas e despesas processuais em reembolso, bem como dos honorários advocatícios fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), com execução na forma do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da CTPS (fls. 14/21), informações do benefício - INFBEN (fls. 45) e consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 50/51), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 10.10.2005, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 90/92) que o autor é portador de toxoplasmose e glaucoma em olho direito. Afirma o perito médico que o autor apresenta perda total da visão do olho direito e acuidade visual de 100% no olho esquerdo. Conclui que o autor está parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho, não podendo exercer atividades que exijam visão binocular.

Embora o perito médico tenha avaliado o autor e concluído por uma incapacidade apenas parcial, verifica-se do conjunto probatório a dificuldade do autor na permanência do emprego, ante aos males que lhe acometem. Com efeito, consta dos depoimentos das testemunhas (fls. 115/116) que, em razão da perda parcial da visão, o autor diminuiu sua produtividade e deixou de desempenhar algumas funções, a exemplo da produção de caixas de laranjas, por não conseguir bater pregos, restringindo-se a carregar caixas com frutas e fazer carga de caminhões, se machucando muito no trabalho. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir do autor, hoje com 48 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - lavrador, serviços gerais e carregador, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e ruralcola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Recurso Especial não conhecido."*

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a

inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 514.793.924-1, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 35).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JAIR ANTONIO MAXIMO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação do auxílio-doença de nº 514.793.924-1, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2010.03.99.000274-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OLIVIA CELESTINO ALVES

ADVOGADO : MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP

No. ORIG. : 08.00.00142-7 2 Vt BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - SRIP para as devidas correções na autuação, devendo constar o nome da parte autora (apelada): OLIVIA CELESTINO LOPES, conforme Carteira de Identidade e CPF (fls. 13).

2. Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, pelos índices estabelecidos no Provimento da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros legais de mora. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Sem condenação em custas. Sentença sujeita a reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência. Caso mantida a condenação, pugna pela redução dos juros de mora para 6% ao ano e da verba honorária para 5%. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença. Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 86/89 (prolatada em 28.07.2009) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data da citação de fls. 27 (12.09.2008), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 24 de abril de 2000 (fls.13), devendo, assim, comprovar 114 (cento e quatorze) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 18.11.1961, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.14); declaração assinada pela Sra. Delziria Galvão do Nascimento em 24.10.2006,

informando que a autora e seu marido trabalharam como bóias-frias em sua propriedade, na Chácara Três Irmãos, situada em Barreiro das Frutas, comarca de Campo Mourão, Estado do Paraná, no período de 1984 a 1994 (fls.16); certidão do 2º Ofício de Registro de Imóveis, comarca de Campo Mourão, Estado do Paraná, referente a imóvel rural com área de 6,05 ha, onde consta o nome da Sra. Delziria Galvão do Nascimento como proprietária nas datas de 15.07.1988 e de 28.04.1997 (fls.15/15v.).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documentos arrolados no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 79/81).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.
2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.
3. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.*"

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473) Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e à remessa oficial.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada OLIVIA CELESTINO LOPES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 12.09.2008 (data da citação - fls.27), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.000522-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : HELENA LEDO DE MATOS CRISTIANO

ADVOGADO : NEUZA DAS GRACAS SOARES DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS GASPARGUNHOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00077-6 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - SRIP para as devidas correções na autuação, visto não haver apelação da autora e haver apelação da autarquia - INSS às fls. 58/64, devendo, ainda, constar o nome da parte autora (apelada): HELENA LEDO DE MATTOS CRISTIANO, conforme Carteira de Identidade e CPF (fls. 09).

2. Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação (12.06.2008). As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de custas e despesas judiciais, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total da condenação.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora, do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada da autora. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação da verba honorária de acordo com a Súmula nº 111 do STJ e pela isenção quanto às custas e despesas processuais. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 20 de novembro de 2001 (fls.09), devendo, assim, comprovar 120 (cento e vinte) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 07.10.1967, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.08). Ademais, o INSS juntou aos autos documento onde constam diversos registros de trabalho rural em nome do marido da autora entre os anos de 1974 e 2007, bem como documento onde consta que o mesmo é beneficiário de aposentadoria por idade, na atividade rural, com data de início do benefício em 06.04.2007 (Períodos de Contribuição - CNIS - fls.31/32 e Informações do Benefício - INFBEN - fls.37).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova,

consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 44/45).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 12).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar a verba honorária na forma acima explicitada e a isenção quanto às custas e despesas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada HELENA LEDO DE MATTOS CRISTIANO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 12.06.2008 (data da citação - fls.19), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001288-85.2010.403.9999/SP

2010.03.99.001288-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TOMIE KODAVARA QUITAKAVA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : GIULIANA FUJINO

No. ORIG. : 07.00.00005-6 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez, no valor de 100% do salário de benefício, incluído o 13º salário, a partir da citação. As parcelas vencidas serão pagas de uma só vez, com correção monetária e juros de mora legais. Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da liquidação até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isento de custas. Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para o trabalho. Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte. É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de decisão expedida pela previdência social (fls. 16), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 20.01.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 60/62) que a autora apresenta dores de coluna com irradiação para ambas as pernas, sensação de formigamento e dor. Afirma o perito médico que a autora refere não conseguir ficar muito tempo em pé ou sentada. Aduz, ainda, que a autora está em tratamento ambulatorial para hipertensão e possui indicação cirúrgica para o problema de coluna. Conclui, porém, que a autora não está incapacitada para o trabalho.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído que está apta a exercer atividade laborativa, verifica-se a incapacidade para o trabalho, tendo em vista que consta dos atestados médicos de fls. 18 e 46, datados de 19.01.2007 e 19.12.2007, que a autora é portadora das patologias de CID: M51.0 (transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com mielopatia), M51.2 (outros deslocamentos discais intervertebrais especificados) e M43.1 (espondilolistese), com indicação de tratamento cirúrgico (artrodese da coluna lombar) e sem condições de realizar esforço físico, necessitando ser afastada definitivamente do trabalho. Da mesma forma, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir da autora, hoje com 70 anos de idade e em gozo do auxílio-doença desde 14.11.2005 sem efetiva melhora de suas patologias, o início em uma atividade diferente daquela na qual trabalhou a vida toda - rurícola e empregada doméstica, nem que fique afastada do trabalho para tratamento médico e ainda retorne a uma atividade que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada TOMIE KODAVARA QUITAKAVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentaria por invalidez, com data de início - DIB 20.03.2007 (data da citação - fls. 30), e renda mensal inicial - RMI de 100% do salário de benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001383-18.2010.403.9999/SP
2010.03.99.001383-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DA GLORIA OLIVEIRA

ADVOGADO : MAURICIO DOS SANTOS ALVIM JUNIOR

No. ORIG. : 08.00.00028-6 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido em 10.08.2005.

O juízo *a quo* julgou procedente a presente ação e condenou o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, a partir da citação. Determinou que as prestações vencidas e vincendas até a data de seu efetivo pagamento deverão ser corrigidas monetariamente de acordo com as Súmulas nº 08 desta Corte e nº 148 do C. STJ, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, devidos a partir da citação, respeitada eventual prescrição quinquenal. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que não restou comprovada a união estável entre a autora e o falecido. Caso seja mantida a procedência da ação, requer a fixação dos honorários advocatícios na forma da Súmula nº 111 do STJ e do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, bem como a isenção de custas e despesas processuais. Requer, ainda, que o termo inicial do benefício seja fixado sem que haja acumulação com os valores já recebidos pelas filhas da recorrida, sob pena de pagamento em duplicidade pela autarquia.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do *de cujus*.

Em relação à dependência econômica, a questão versa sobre a comprovação da união estável e, conseqüentemente, da dependência, para fins de recebimento da pensão por morte.

Com efeito, a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbete sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento"

(STJ, RESP nº 778.384/GO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 17.08.2006, v.u., DJ 18.09.2006)

Ainda que assim não fosse, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: cópia de carteiras de identidade, demonstrando que a autora teve cinco filhos com o falecido (fls. 16/20); cópia da ficha de declaração de dependentes do INPS, em que o *de cujus* declara a autora como sua dependente (fls. 22); cópia de ficha clínica ambulatorio do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Barretos em nome da autora, onde consta que esta é casada e dependente do seu marido Feliz Almeida (fls. 23/26).

Ademais, consoante a prova oral (fls. 68/70), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar a existência de união estável entre a autora e o falecido, o que, por si só, basta para a sua comprovação. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."

(STJ, RESP nº 783.697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 20.06.2006, v.u., DJ 09.10.2006)

Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o *de cujus*, caracterizando a união estável, a dependência econômica da companheira é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. MANUTENÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA.

I - Resta comprovada a condição de segurado do falecido, haja vista que ele encontrava-se em gozo de benefício de aposentadoria à época do óbito.

II - A autora logrou comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - Mantida a tutela antecipada concedida.

IV - Apelação do INSS desprovida.

(AC nº 2004.61.10.008442-0, Rel. Juiz Conv. David Diniz, 10ª T., j. 12.02.2008, DJU 27.02.2008)

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. Na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício é a data da citação (06.03.2008 - fls. 40). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

Contudo, devido ao fato da filha da falecida já ter recebido o benefício de pensão por morte, com termo inicial na data do óbito do *de cujus* (NB 134.081.912-8 - fls. 21), aplica-se ao caso o artigo 76 da Lei nº 8.213/91, onde a habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação.

Ressalte-se que a autarquia previdenciária, em tese, já pagou o valor correspondente a 100% do valor da aposentadoria do ex-segurado para a filha do *de cujus*, não podendo ser obrigada a pagar valor maior que este pela inclusão posterior de dependente. Com isso, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data do presente julgamento,

observando-se o disposto no art. 77 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o valor do benefício será rateado em partes iguais entre os dependentes, não restando, portanto, valor algum em atraso a ser recebido pela parte autora, que inclusive já recebeu o valor integral do benefício em nome da sua filha. Nestes termos, os seguintes julgados desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS MODIFICATIVOS. COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - PERCEPÇÃO POR OUTRO DEPENDENTE - RATEIO - ARTIGO 77 DA LEI Nº 8.213/91 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Os embargos de declaração podem ter efeitos modificativos caso a alteração do acórdão seja conseqüência necessária do julgamento que supre a omissão ou expunge a contradição (precedentes do E. STJ).

II - Ainda que tenha renunciado à pensão alimentícia quando da separação judicial, a ex-conjuge tem direito à percepção da pensão por morte, desde que comprove a necessidade econômica para tanto. Precedentes do STJ.

III - A habilitação da autora como dependente do falecido se concretizou com o presente julgamento, razão pela qual a fruição do benefício iniciar-se-á a contar do presente acórdão, a teor do art. 76, "caput", da Lei n. 8.213/91.

IV - O valor do benefício deverá ser calculado de acordo com o artigo 77 da Lei nº 8.213/91, já que existente outro dependente habilitado desde a data do óbito.

V - Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), devendo ser fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

VI - A Autarquia é isenta do pagamento das custas processuais.

VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

VIII - Embargos de Declaração acolhidos, com efeitos infringentes.

(AC nº 2007.03.99.010196-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 21.10.2008, v.u., DJF3 12.11.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO MARITAL. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CUSTAS. ISENÇÃO. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

I - A autora logrou comprovar nos autos, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do falecido resta incontroversa, pois conforme se verifica dos autos, seus filhos já recebem o benefício de pensão por morte.

III - A habilitação da autora como dependente do falecido somente se concretizou com o presente julgamento, razão pela qual a fruição do benefício iniciar-se-á a contar desta data, a teor do art. 76, "caput", da Lei n. 8.213/91.

IV - O valor do benefício em tela é calculado de acordo com o disposto no art. 75 da Lei nº 8.213/91.

V - Cada parte arcará com os honorários advocatícios de seu patrono em razão da sucumbência recíproca.

VI - As autarquias são isentas de custas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

VIII - Remessa oficial e apelação do INSS a que se dá parcial provimento.

(AC nº 2006.03.99.041831-5, Rel. Juiz Conv. David Diniz, 10ª T., j. 15.07.2007, v.u., DJ 20.08.2008)

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 32).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar o termo inicial do benefício na data do desdobramento da pensão por morte e para isentar o INSS das custas e despesas processuais, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA DA GLORIA OLIVEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata inclusão da autora no benefício nº 134.081.912-8.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001399-69.2010.403.9999/SP

2010.03.99.001399-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : LIDIA PONSINELI DO AMARAL

ADVOGADO : MATEUS DE FREITAS LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00063-6 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento no não cumprimento do período de carência, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), com execução na forma do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, consulta a vínculos empregatícios do trabalhador - CNIS (fls. 16), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 30.11.2006, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 75/80) que a autora, faxineira, hoje com 67 anos de idade, é portadora de miocardiopatia obstrutiva grave, depressão situacional, déficit visual e espondiloartrose lombar. Afirma o perito médico que a patologia cardíaca é progressiva, tendendo a se agravar com o tempo. Aduz, ainda, que o estado geral da autora está debilitado. Conclui que a autora está incapacitada para o trabalho, sendo sua incapacidade total e permanente.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTÁRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO.

INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.

3. (...)

4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

5. (...)

6. Sentença, no mérito, mantida.

7. Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pela autora são as mesmas que autorizam a concessão da aposentadoria por invalidez. Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 570.203.514-0, tendo em vista que a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 24).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada LIDIA PONSINELI DO AMARAL, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação do auxílio-doença de nº 570.203.514-0, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.002137-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES DE OLIVEIRA SOUZA

ADVOGADO : IRACEMA DE JESUS DAURIA ODIOCHE

No. ORIG. : 08.00.00161-9 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - S.R.I.P. para as devidas correções na autuação, devendo constar o nome da parte autora (apelada): MARIA DE LOURDES DE OLIVEIRA SOUZA, conforme certidão de casamento (fls.19).

2. Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, para declarar como trabalhado o tempo legal necessário para o reconhecimento do pedido e conceder, dessa forma, a aposentadoria por idade à autora, no valor de um salário mínimo, a contar da citação. Nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91, deverá o réu pagar os valores atrasados, desde a citação, atualizados pelos índices da correção monetária desde aquela época, e acrescidos de juros legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$400,00.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora, do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada da autora. Alega, ainda, a fragilidade da prova testemunhal. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 12 de março de 2008 (fls.13), devendo, assim, comprovar 162 (cento e sessenta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão do primeiro casamento da autora, contraído em 27.03.1967, onde consta a profissão de lavrador do marido (fls.18); certidão do segundo casamento da autora, contraído em 21.06.2008, onde consta a profissão de lavrador do marido (fls.19); certidão de nascimento da filha da autora, em 06.12.1980, onde consta a profissão de lavrador do pai (fls.21).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.
2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.
3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.
4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.
2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.
3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.
- II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.
- III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural

alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 64/65).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

De outra parte, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

...

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

...

8. *Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".*

(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CARACTERIZADO.

- *Em que pese o cônjuge da autora perceber aposentadoria urbana como motorista desde 1979, daí em diante, ele passou a exercer atividade agrícola em regime de economia familiar, a teor do disposto nos documentos referentes ao INCRA, ITR e notas fiscais de venda de mercadoria agrícola, tudo adicionado ao fato de que, em todos estes documentos, restou consignada a sua profissão como sendo de lavrador. Dessa forma, não há falar em descaracterização da qualidade de trabalhadora rural da autora em regime de economia familiar.*

- *Somente estaria descaracterizado o regime de economia familiar se a renda obtida com a outra atividade fosse suficiente para a manutenção da família, de modo a tornar dispensável a atividade agrícola.*

- *Recurso do INSS improvido.*

(AgRg no REsp 691391/PR, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 5ª T., j. 24.05.2005, DJ 13.06.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

- *Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.*

- *Recurso especial desprovido".*

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA. PARCELAS VENCIDAS ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. *Não descaracteriza o regime de economia familiar o fato de o marido da segurada receber aposentadoria urbana.*

2. ...

3. *Recurso especial conhecido pela divergência jurisprudencial e, nesta parte provido.*

(REsp 381100/SC, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 25.06.2004, DJ 26.09.2005)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado MARIA DE LOURDES DE OLIVEIRA SOUZA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 28.11.2008 (data da citação - fls.30), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002254-48.2010.403.9999/MS

2010.03.99.002254-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA FLORES DE MELO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ARNO ADOLFO WEGNER

No. ORIG. : 09.00.00106-4 2 Vr AMAMBAl/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data do indeferimento do requerimento administrativo. Incidirá correção monetária aplicada desde os seus respectivos vencimentos e juros de mora, desde a citação. O réu foi condenado ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, excluindo-se as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ).

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, alegando que a autora não comprovou por provas materiais o efetivo exercício de atividade rural no período aduzido, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Requer ainda, a isenção do pagamento de custas processuais.

Contra-razões às fl. 76/82.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 22.08.1947, completou 55 anos de idade em 22.08.2002, devendo, assim, comprovar 10 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do bem em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou cópias da sua certidão de casamento, celebrado em 05.06.1964 (fl. 15), certidão de nascimento de seu filho (04.08.1968; fl. 19), certidão de nascimento de sua filha (31.08.1973; fl. 20), certificado de cadastro no Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (1984, 1988, 1989; fl. 22/24) nas quais seu ex-cônjuge é qualificado como *agricultor*. Há, portanto, início razoável de prova material quanto ao seu labor rurícola.

Por outro lado, a testemunha ouvida às fl. 56/57, afirmou que conhece a autora há 20 anos e que ela sempre trabalhou na roça na fazenda "Limoeiro". O depoente de fl. 58, corroborou tais informações e afirmou que a requerente sempre trabalhou nas lides rurais, inclusive após se separar do marido.

O fato de haver deixado as lides do campo cerca de 3 (três) anos antes do implemento da idade por problemas de saúde, como foi dito pelas testemunhas, não obsta a concessão do benefício vindicado, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixou o trabalho por estar incapacitado. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 22.08.2002, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Mantido o termo inicial do benefício na data do indeferimento do requerimento administrativo (26.12.2008, extrato anexo), eis que incontroverso.

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as prestações posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 15% (quinze por cento).

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92, devendo reembolsar as despesas, quando devidas.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput e §1ºA*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para excluir a condenação da autarquia em custas processuais. As verbas acessórias devem ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA FLORES DE MELO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 26.12.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.002709-3/SP
RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADRIANO SOARES GIMENEZ
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
No. ORIG. : 08.00.00008-0 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - S.R.I.P. para fazer constar o nome do apelado ADRIANO SOARES GIMENES.

2. Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e de recurso adesivo em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial, incluída a gratificação natalina. As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, com correção monetária desde os respectivos vencimentos (Leis nº 8.213/91, nº 6.899/81, nº 8.542/92 e nº 8.880/84 e Súmula nº 08 do TRF da 3ª Região) e juros de mora legais a partir da data da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento

dos honorários advocatícios fixados em R\$ 930,00 (novecentos e trinta reais) e dos honorários periciais arbitrados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais). Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho.

A parte autora interpôs recurso adesivo pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do indeferimento na via administrativa.

Com contra-razões do autor, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 138/143) que o autor é portador de seqüelas neurológicas e epilepsia pós-traumática. Afirma o perito médico que o autor apresenta convulsões. Aduz, ainda, que as lesões do autor são irreversíveis. Conclui que há incapacidade parcial e definitiva para o trabalho. Embora o perito médico tenha avaliado o autor e concluído por uma incapacidade parcial, afirma que suas lesões são irreversíveis. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir do autor, hoje com 32 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - ajudante de produção e lavrador, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e ruralcola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Inexistindo condição de admissibilidade do apelo autárquico, não é de ser conhecido o recurso adesivo da parte autora, cuja sorte segue à do principal, nos termos do art. 500, *caput* e III, do CPC (v.g. STJ, AgRg no Ag 822052/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 03.06.2008, DJe 17.06.2008; STJ, AgRg nos EDcl no Ag 823245/SP, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, j. 08.05.2007, DJ 31.05.2007).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação o INSS e ao recurso adesivo, mantendo a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ADRIANO SOARES GIMENES, para que

cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 09.03.2009 (data do laudo pericial - fls. 143), e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002978-52.2010.403.9999/SP
2010.03.99.002978-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : YOSHIE ERA NAKABORI

ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO DE MELLO

No. ORIG. : 08.00.00000-4 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 02.01.08, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, de 25.08.09, condena o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da data da citação, em 16.05.08, bem assim a pagar as prestações vencidas com correção monetária em uma única parcela, conforme os índices de reajuste para os benefícios previdenciários, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, julgando improcedente o pedido da parte autora e subsidiariamente requer a revisão quanto a condenação em honorários advocatícios, juros e correção monetária.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório, decidido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

a) cópia da certidão de casamento, ocorrido em 21.10.72, no distrito de Cuiabá Paulista/Mirante do Paranapanema - SP, na qual consta a profissão de lavrador de seu cônjuge (fls. 17);

b) cópia do título eleitoral do cônjuge da autora, emitido em 02.07.62, na 9ª ZE - Lucélia - SP, na qual consta a profissão de lavrador do seu marido (fls.18);

c) cópia do certificado de reservista, emitido na 2ª RM - ME, na cidade de Presidente Wenceslau - SP, na qual consta a profissão de lavrador de seu marido (fls.19);

d) cópia de escritura de compra e venda, na qual consta a autora e seu marido terem adquirido um imóvel rural no município de Parapuã - SP, em 10.10.1980 (fls.20/24)

e) cópias de "Nota Fiscal de Produtor", em nome do marido da autora, relativos à comercialização de produção rural entre os anos de 1968 a 1984 (fls. 25/40; 42/52; 54/98);

f) outros documentos (fls.41vs.; 53vs.; 99; 100/125).

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

No que se refere aos documentos apresentados de escritura e matrícula da propriedade rural da autora, a declaração anual para cadastro de imóvel rural em nome do cônjuge da autora (fls.41), bem como as notas fiscais relativos à

produção agropecuária, fazem prova da condição de pequena produtora rural da autora e de seu marido, exercendo a atividade em regime de economia familiar, já que a experiência comum demonstra que o casal proprietário de pequena área rural é quem explora diretamente a terra, garantindo o sustento da família.

Com efeito, o art. 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 dispõe que "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".

Firmou-se jurisprudência nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - ATIVIDADE RURÍCOLA EXERCIDA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS URBANO E RURAL - LEI 8.213/91, ART. 11, VII, § 1º - IMPOSSIBILIDADE.

(...)

- Nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, para a configuração do regime de economia familiar exige-se que o trabalho seja indispensável à própria subsistência, exercido em condições de mútua dependência e colaboração, o que não se coaduna com outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime.- Recurso conhecido mas desprovido". (REsp 424.982/RS, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 03/02/2003)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA DE CARÁTER URBANO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSIVIDADE.

Para caracterização do regime de economia familiar, imprescindível à concessão de aposentadoria por idade de rurícola, exige-se que a atividade exercida "absorva toda força de trabalho" do obreiro (art. 1º, II, "b" do Decreto-lei nº 1.166/71) (...)". (REsp 265.705/RS, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 05/02/2001).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 162/165; 172).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da carteira de identidade emitida em 07.05.86 (fls. 16).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 14.02.1998, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatara a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil e a base de cálculo em conformidade com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada YOSHIE ERA NAKABORI, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 16.05.2008, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

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

Int.

São Paulo, 08 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002991-51.2010.403.9999/SP

2010.03.99.002991-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ADIMILSON PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00058-9 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com exigibilidade suspensa nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, vez que beneficiário da assistência judiciária.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 10/14), comprovando que o autor estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 48/49) que o autor é portador de abaulamento difuso do disco intervertebral de L3L4, com compressão da face ventral do saco dural a esse nível.

Afirma o perito médico que eventuais crises álgicas são passíveis de melhora com terapia padrão. Conclui, porém, que não há incapacidade laborativa.

Desta forma, não configurada a incapacidade permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, sendo o autor portador de abaulamento difuso do disco intervertebral de L3L4, com compressão da face ventral do saco dural, cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de

atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- (...)

- A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Embora o perito médico tenha avaliado o autor e concluído não ser o caso de incapacidade para o trabalho, verifica-se do conjunto probatório que não há como exigir do autor, hoje com 36 anos de idade, que exerça sua atividade habitual de serviços gerais / vigia apesar do quadro algíco, devendo ser submetido a tratamento médico até sua recuperação plena, encontrando-se presentes, portanto, os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- *Apelação provida. Sentença reformada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, não havendo pedido administrativo ou demonstração clara da época em que se iniciou a incapacidade, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 18).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada. Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ADIMILSON PEREIRA DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início - DIB 28.01.2009 (data do laudo pericial - fls. 48), e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.213/91. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003019-19.2010.403.9999/MS
2010.03.99.003019-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINE MARTINS DE ISQUIERDO VILLOTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANANIAS PINHEIRO
ADVOGADO : SUELY ROSA SILVA LIMA
No. ORIG. : 09.00.00643-8 2 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 03.03.09, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural .

A r. sentença apelada, de 27.08.09, condena o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com antecipação de tutela, com décimo terceiro salário, a partir da data da citação, em 25.03.09, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas pelo INPC e em uma única parcela, juros de mora de 1% ao mês, custas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Em seu recurso, a autarquia requer preliminarmente a isenção ao pagamento de custas processuais e no mérito pugna pela reforma integral da decisão recorrida; pleiteando subsidiariamente a revisão do indexador da correção monetária e juros de mora.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decido.

De início excludo a condenação em custas processuais, pois nos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, não se aplica o teor da Súmula 178 do STJ, tendo em vista a isenção de custas e despesas do processo concedida pelas Leis 11.608/03 e 1.936/98.

Ademais, em relação ao mérito, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural , ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º). Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de casamento do autor, ocorrido em 16.07.68, na cidade de Paranavaí - PR, na qual consta a sua profissão de lavrador (fls. 11);
- b) outro documento (fls.12).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 53/59).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 60 (sessenta) anos de idade, conforme cópia da carteira de identidade emitida em 04.03.05 (fls. 10).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 11.02.96, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, data em que configurou a mora da autarquia; à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149). Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturala a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

O percentual da verba honorária merece ser mantido em 10%, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil e a base de cálculo em conformidade com o teor da Súmula 111 do STJ, esclarecendo-se que a condenação corresponde ao valor das prestações vencidas e não pagas até a data da sentença.

Os juros de mora, são devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no art. 557, § 1º - A, acolho a preliminar e dou parcial provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado ANANIAS PINHEIRO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à manutenção do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 25.03.09, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

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

Int.

São Paulo, 08 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003030-48.2010.403.9999/SP
2010.03.99.003030-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO GONCALVES DE CARVALHO

ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA

No. ORIG. : 08.00.00002-3 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 11.11.08, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, de 22.06.09, condena o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, com tutela antecipatória, com décimo terceiro salário, a partir da data da citação, em 28.02.08, bem assim a pagar as prestações vencidas com correção monetária em uma única parcela, conforme os índices de reajuste para os benefícios previdenciários, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, julgando improcedente o pedido da parte autora. Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de casamento, ocorrido em 30.09.72, na cidade de Nhandeara - SP, na qual consta a sua profissão de lavrador (fls. 13);
- b) cópia da CTPS do autor, emitida em 17.08.71, no DRT de Nhandeara - SP, na qual constam registros de trabalhos rurais no período de 1986 a 1995 e no ano de 2007 (fls.14/18);
- c) cópia do certificado de dispensa de incorporação do autor, emitido em 23.12.71, na cidade de Bauru, na qual consta a profissão de lavrador;
- d) outros documentos (fls. 20/23).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 85/86).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 60 (sessenta) anos de idade, conforme cópia da carteira de identidade emitida em 28.07.03 (fls. 12).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 13.08.2007, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturala a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil e a base de cálculo conforme o teor da Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado ANTONIO GONÇALVES DE CARVALHO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à manutenção do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 28.02.2008, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

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

Int.

São Paulo, 08 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003056-46.2010.403.9999/SP

2010.03.99.003056-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ROCHA DIAS

ADVOGADO : DANILO EDUARDO MELOTTI

No. ORIG. : 09.00.00049-8 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, incluindo as gratificações previstas em lei, nos termos do art. 48 e seus parágrafos e dos artigos 33 e 50, todos da Lei nº 8.213/91. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, atualizadas na forma prevista na Súmula nº 08 do E. TRF da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora legais desde a citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a não comprovação do exercício de atividade rural pelo prazo da carência e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, bem como a fragilidade da prova testemunhal. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 12 de janeiro de 2009 (fls.09), devendo, assim, comprovar 168 (cento e sessenta e oito) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, emitida em 16.05.1988, onde consta registro de trabalho rural nos períodos de 02.06.1986 a 31.08.1992, 29.06.1993 a 09.01.1994, 27.06.1994 a 08.01.1995, 01.08.1996 a 22.01.1997, 02.06.1997 a 20.03.1998, 26.04.1999 a 14.04.2000, 18.06.2001 a 30.01.2002,

03.06.2002 a 26.01.2003 (fls.12/15); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, emitida em 07.04.2003, onde consta registro de trabalho rural nos períodos de 26.02.2003 a 16.05.2003, 03.11.2003 a 08.02.2004 e com início em 14.09.2008 e sem data de saída (fls.16/17); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do marido da autora, onde consta registro de trabalho rural nos períodos de 16.03.1987 a 31.08.1992, 17.05.1993 a 28.07.1993, 16.08.1993 a 09.01.1994, 11.05.1994 a 24.08.1994, 12.09.1994 a 08.01.1995, 12.06.1995 a 15.10.1995, 22.11.1995 a 26.07.1996, 02.06.1997 a 20.03.1998, 22.10.1998 a 04.04.2002 e com início em 02.09.2002 e sem data de saída (fls.18/21).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 67/68).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a

perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA ROCHA DIAS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 15.04.2009 (data da citação - fls.23), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003068-60.2010.403.9999/SP
2010.03.99.003068-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SALVADOR BENEDITO BARIANI

ADVOGADO : TALES MILER VANZELLA RODRIGUES

No. ORIG. : 06.00.00090-6 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial tida por interposta e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 30, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença.

A r. sentença concedeu julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez, bem como a pagar eventuais diferenças em aberto, monetariamente corrigidas mês a mês, e acrescidas de juros de mora, incidentes desde a citação até o efetivo pagamento, compensados os valores pagos pelo benefício então fluído. Condenou-o, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Apelou a autarquia pleiteando a redução da verba honorária para até 10% sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença.

Às fls. 151, o MM. juiz *a quo* recebeu a apelação em ambos efeitos.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 14/17) e consulta a vínculos empregatícios do trabalhador - CNIS (fls. 57), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 01.05.2006, portanto, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 76/78 e 93) que o autor, jardineiro, hoje com 59 anos de idade, é portador de hipertensão arterial, evoluindo com perda total de visão em olho direito, bem como de artralgia intensa em coluna vertebral, irradiando-se para ambos os joelhos. Afirma o perito médico que o autor apresenta dificuldades aos esforços físicos. Conclui que o autor está incapacitado para exercer atividades diárias e laborativas.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO.

INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.

3. (...)

4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

5. (...)

6. Sentença, no mérito, mantida.

7. Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 502.787.880-6, tendo em vista que o laudo pericial fixou o início da incapacidade do autor em 2005 (fls. 93). No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial na data da citação (28.08.2006 - fls. 33v.), conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo).

Os valores eventualmente já recebidos devem ser descontados dos termos da condenação (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os juros de mora e isentar a autarquia das custas processuais na forma acima explicitada e **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado SALVADOR BENEDITO BARIANI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 28.08.2006 (data da citação - fls. 33v.), e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003202-87.2010.403.9999/SP
2010.03.99.003202-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZILDA EGRI DA SILVA

ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES

No. ORIG. : 08.00.00093-9 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 25.07.07, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, de 19.08.09, condena o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da data da citação, em 13.08.08, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas e em uma única parcela, juros de mora de 1% ao mês, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor atualizado da condenação, excluídas as parcelas vincendas (parcelas devidas até a data da sentença).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida; pleiteando subsidiariamente a redução da verba honorária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

Relativamente à obrigatoriedade de remessa do feito a Tribunal Superior, como bem apontado na r. sentença, em não superando 60 (sessenta) salários mínimos o montante da causa, descabido o reexame necessário. *In verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES. - Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento, porquanto o direito controvertido, considerado o valor atribuído à causa não excede a sessenta salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. - (omissis)".

(ApelRE no 2002.03.99.012743-1, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 13.4.09, DJF3 CJ2 26.5.09, p. 1166).

Ademais, em relação ao mérito, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de casamento da autora, ocorrido em 28.04.73, no distrito de Cardoso/Cardoso - SP, na qual consta a profissão de lavrador de seu cônjuge (fls. 13);
- b) cópia da CTPS do marido da autora, emitida no DRT de Cardoso/SP no ano de 1977, na qual constam registros de trabalhos rurais exercidos no período de 1993 a 2002 (fls.14/18).

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 44/45).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da carteira de identidade emitida em 16.12.04 (fls. 19).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 25.06.08, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, data em que configurou a mora da autarquia; à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149). Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatara a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

O percentual da verba honorária merece ser mantido em 15%, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil e a base de cálculo em conformidade com o teor da Súmula 111 do STJ, esclarecendo-se que a condenação corresponde ao valor das prestações vencidas e não pagas até a data da sentença.

Os juros de mora, são devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no art. 557, *caput*, não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada ZILDA EGRI DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 13.08.08, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

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

Int.

São Paulo, 08 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003315-41.2010.403.9999/SP

2010.03.99.003315-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA CONCEICAO GALVAO DE SOUZA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00082-8 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante a não comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência necessário para a obtenção do benefício. Condenou a autora ao pagamento das custas e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, dispensado, por ora, o pagamento de tais verbas, tendo em vista ser beneficiária da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 25 de março de 1999 (fls.13), devendo, assim, comprovar 108 (cento e oito) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 13.07.1964, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.14); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do marido da autora, onde consta registro de trabalho rural nos períodos de 01.09.1987 a 18.01.1988, 25.05.1988 a 28.06.1988, 25.07.1988 a 09.11.1988, 07.08.1989 a 03.03.1990, 18.06.1990 a 31.12.1990, 01.07.1991 a 28.12.1991, 06.01.1992 a 08.02.1992, 25.05.1992 a 31.01.1993, 14.06.1993 a 30.12.1993, 06.06.1994 a 01.04.1995, 20.09.1995 a 02.10.1995, 20.11.2000 a 10.03.2001, 04.06.2001 a 02.01.2002, 27.05.2002 a 25.01.2003, 10.06.2003 a 08.02.2004, 27.06.2005 a 25.06.2006 (fls.16/25).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova,

consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.56 e 58).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (03.09.2008 - fls. 29v.), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls.29).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA CONCEIÇÃO GALVÃO DE SOUZA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 03.09.2008 (data da citação - fls.29v.), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003405-49.2010.403.9999/MS

2010.03.99.003405-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARISTIDES BUENO
ADVOGADO : WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI
No. ORIG. : 06.00.01597-2 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rústica.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder ao autor aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As parcelas vencidas deverão ser corrigidas a partir do vencimento de cada prestação, de acordo com o Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria de Justiça da Terceira Região, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). O pagamento das parcelas atrasadas deverá obedecer ao disposto no art. 128 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 10.099/00. Custas pelo requerido, nos termos do art. 7º da Lei nº 1.936/98. Dispensado o reexame necessário (art. 475, §2º, do CPC).

Em suas razões recursais o INSS pugna pela redução da verba honorária para o percentual de 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à verba honorária fixada na condenação pelo juízo *a quo*.

Consoante entendimento desta Turma, a verba honorária deve ser mantida em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

A respeito do tema, os acórdãos assim emendados:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - Nas ações que versem sobre benefícios assistenciais, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida. (Súmula 111 do STJ).

V - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu desprovida. Apelação da autora parcialmente provida."

(TRF-3ªRegião, APELREE 2004.61.07.000703-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 02.06.2009, DJ 17.06.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. CONSECUTÓRIOS.

(...)

-Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do CPC), devendo ser consideradas apenas as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do C. STJ).

-Mantidos os efeitos da tutela antecipada, em face da confirmação da sentença neste decisum.

-Apelação, parcialmente, provida."

(TRF-3ªRegião, AC 2005.03.99.032418-3, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, 10ª T., j. 17.04.2007, DJ 16.05.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINARES. REJEIÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. L. 8.213/91, ARTS. 48, § 1º E 143. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS. INEXIGIBILIDADE DE PROVA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. DURAÇÃO DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IX - Percentual da verba honorária elevado para 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

X - Preliminares rejeitadas. Apelação da autarquia desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF-3ªRegião, AC 2005.03.99.007762-3, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 31.05.2005, DJ 22.06.2005)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ARISTIDES BUENO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 22.01.2007 (data da citação - fls.47), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003430-62.2010.403.9999/MS
2010.03.99.003430-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : NOEMIA PEREIRA ANANIAS

ADVOGADO : RICARDO BATISTELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.01542-6 1 Vr BATAYPORA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez, no valor do salário mínimo, a partir da data da juntada do laudo pericial aos autos. As parcelas em atraso serão pagas de uma só vez, com correção monetária na forma das Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF da 3ª Região e da Resolução nº 242/01 do Conselho da Justiça Federal acolhida pelo art. 454 do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e juros de mora de 1% ao mês desde a data da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre a soma das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isento de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da citação e a majoração dos honorários advocatícios para que incidam sobre a soma das prestações vencidas até o trânsito em julgado.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A matéria controvertida nos presentes autos diz respeito tão somente ao termo inicial do benefício e à verba honorária fixados.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, *v.u.*, DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, não havendo pedido administrativo ou demonstração clara da época em que se iniciou a incapacidade, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da juntada do laudo pericial aos autos.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para fixar os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Não obstante o recebimento da apelação no efeito meramente devolutivo (fls. 142), não há prova nos autos da implantação do benefício. Assim, independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado NOEMIA PEREIRA ANANIAS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 23.04.2009 (data da juntada do laudo pericial aos autos - fls. 54), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003566-59.2010.403.9999/MS

2010.03.99.003566-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARINA VILHALVA FERREIRA

ADVOGADO : JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.01184-1 1 Vr BATAYPORA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rústica.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, inclusive com abono anual, no valor de um salário mínimo mensal, a contar do trânsito em julgado da sentença. Isento o réu de custas, foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Em suas razões recursais, a autora pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data da citação e a majoração da verba honorária para o percentual de 20% sobre o valor total da condenação.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito ao termo inicial do benefício e à verba honorária fixada na condenação pelo juízo *a quo*.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (23.06.2008 - fls. 12), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício e a verba honorária nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARINA VILHALVA FERREIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 23.06.2008 (data da citação - fls.12), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003619-40.2010.403.9999/SP
2010.03.99.003619-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDIVINA AMARO GOMES

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

No. ORIG. : 07.00.00064-9 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-acidente.

Às fls. 43/46, foi concedida a antecipação da tutela em sede de agravo de instrumento, determinando a imediata implantação do auxílio-doença.

A r. sentença confirmou a antecipação da tutela e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez a partir da cessação do auxílio-doença. As parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária e de juros de mora, a partir da data da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a fixação da correção monetária e dos juros de mora de acordo com os índices de poupança, havendo incidência uma única vez, até o pagamento, na forma da Lei nº 11.960/2009. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A matéria controvertida nos presentes autos diz respeito tão somente à correção monetária e aos juros de mora.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada VALDIVINA AMARO GOMES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data

de início na cessação do auxílio-doença de nº 128.035.664-0, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003647-08.2010.403.9999/SP
2010.03.99.003647-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : PAULO PATROCINIO TEODORO

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00012-4 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão o auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade total para o trabalho, condenando o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária fixada em 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a concessão da assistência judiciária gratuita.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 11/18), comprovando que o autor estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 45/49) que o autor é portador de doença degenerativa em coluna cervical e lombar em grau moderado (artrose severa em coluna cervical em C5C6 e C6C7, com pinçamento articular). Afirma o perito médico que o autor apresenta quadro doloroso, com limitação dos movimentos de lateralidade e rotação da coluna cervical. Aduz, ainda, que tais sintomas são passíveis de amenização através de tratamento medicamentoso e fisioterápico. Conclui que o autor está parcial e definitivamente incapacitado para o trabalho.

Embora o perito médico tenha avaliado o autor e concluído por uma incapacidade apenas parcial, verifica-se a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que apresenta quadro doloroso, com limitação dos movimentos de lateralidade e rotação da coluna cervical. Observa-se, ainda, que o autor se encontra com 54 anos de idade e que sempre trabalhou como aprendiz de corte em indústria de couro, faxineiro, servente, auxiliar de cozinha, ajudante e lavrador, não havendo como exigir o exercício em uma atividade de natureza leve, que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rural, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Observa-se do laudo pericial que, no momento do exame pericial, o autor apresentava calos nas mãos compatíveis com o exercício de atividades braçais (fls. 48). No entanto, o fato de o autor se ver obrigado, por uma questão de sobrevivência, a realizar sua profissão não afasta a conclusão do perito médico de que está incapacitado de forma parcial e definitiva para o trabalho, sobretudo ante o risco de agravamento de sua patologia pelo esforço físico exigido pelas atividades braçais, sobretudo pelo labor rural.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE LABORATIVA. PERMANÊNCIA NÃO VOLUNTÁRIA. NECESSIDADE DE SOBREVIVÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida desde a data da elaboração do laudo judicial (dezembro/99), uma vez que o autor permaneceu trabalhando em razão de o referido benefício ter sido implantado somente em março de 2004, ou seja, sua permanência no trabalho não foi voluntária, mas por necessidade de sobrevivência, por esse motivo não é possível afastar a incapacidade laborativa do autor, não incidindo, conseqüentemente, o comando estabelecido pelo art. 46 da Lei n. 8.213/91 .

II - Destarte, considerando que o início do pagamento do benefício de aposentaria por invalidez se deu em 01.03.2004 (fl. 210 e 221 dos autos em apenso) e que o autor permaneceu trabalhando até 15.05.2004, conforme extrato de fl. 70 destes autos, é de rigor o desconto dos valores devidos a título de aposentadoria por invalidez no período de 01.03.2004 a 15.05.2004.

III - Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.61.02.009046-7/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 24.06.2008, v. u., DJU 23.07.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO AO ERÁRIO DOS HONORÁRIOS DO PERITO JUDICIAL.

1- A concessão do benefício de Aposentadoria por invalidez (arts. 42 a 47, da Lei nº 8.213/91) tem por requisitos a qualidade de segurado; o cumprimento do período de carência (12 contribuições), quando exigida; a prova médico-pericial da incapacidade total e permanente para o trabalho, insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

2- O Autor comprovou vínculo previdenciário, na condição de empregado com registro em carteira de trabalho, cumprindo o período de carência e mantendo a qualidade de segurado.

3- Incapacidade atestada em laudo pericial.

4- O retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, vez que o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida.

5- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, momento em que ficou comprovada a incapacidade laborativa da parte Autora, ante a ausência de requerimento administrativo.

6- Honorários advocatícios fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ.

7- O ressarcimento ao Erário do pagamento antecipado ao perito judicial é devido, nos termos do art. 20, do Código de Processo Civil, que determina arcar o vencido com as despesas antecipadas, uma vez que o INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

8- *Apelação do INSS improvida. Recurso adesivo do Autor parcialmente provido.*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.61.13.001379-0/SP, Rel. Desemb Fed. Santos Neves, Nona Turma, j. 28.05.2007, v. u., DJU 28.06.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, não havendo pedido administrativo ou demonstração clara da época em que se iniciou a incapacidade, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da perícia médica.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 25).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado PAULO PATROCINIO TEODORO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 22.01.2009 (data do laudo pericial - fls. 49), e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nunca inferior ao salário mínimo, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003719-92.2010.403.9999/SP
2010.03.99.003719-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO TIPONI TORRENT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDILIO INACIO VIEIRA
ADVOGADO : LAERCIO SALANI ATHAIDE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 08.00.00105-9 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 30/30v., o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez a partir da data da citação. As prestações em atraso, respeitada a prescrição quinquenal e deduzidos eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença, serão acrescidas de correção monetária na forma das Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF da 3ª Região e de juros de mora de 1% ao mês desde a data da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas (Súmula nº 111 do STJ). Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho.

Às fls. 103, o MM. juiz *a quo* recebeu a apelação em ambos efeitos.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 90/92 (prolatada em 10.08.2009) concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da citação (09.06.2008 - fls. 57) e, considerando que o valor do benefício de auxílio-doença equivalia a R\$ 418,76 (quatrocentos e dezoito reais e setenta e seis centavos - fls. 44), é aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 72/73) que o autor é portador de osteomielite crônica na tíbia direita. Afirma o perito médico que o autor apresenta atividade inflamatória no côndilo medial da tíbia direita. Conclui que o autor está incapacitado para atividades que exijam esforço com o membro inferior direito.

Embora o perito médico tenha avaliado o autor e concluído por uma incapacidade apenas para atividades que exijam esforço com o membro inferior direito, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir do autor, hoje com 44 anos de idade e desde 12.12.2004 em gozo do auxílio-doença sem melhora efetiva de suas patologia, o início em uma atividade diferente daquela na qual trabalhou a vida toda - garçom, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado EDILIO INACIO VIEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 09.06.2008 (data da citação - fls. 57), e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003893-04.2010.403.9999/SP

2010.03.99.003893-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS GASPAS MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA RITA PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

No. ORIG. : 08.00.00066-2 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge do *de cujus*, com óbito ocorrido em 24.12.2007. O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de pensão por morte à parte autora, equiparada à aposentadoria rural por idade, devendo pagar um salário mínimo por mês, mais os valores devidos

a partir da citação, até o efetivo implante do benefício em caráter mensal. Determinou que as prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos de acordo com a tabela prática do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, incidindo sobre elas juros de mora legais de 1% (um por cento), capitalizados mês a mês, contados a partir da citação. Condenou o requerido, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre os valores que vierem a ser apurados, excetuadas as prestações vincendas. Não há custas e despesas processuais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que não restou comprovada a qualidade de segurado do falecido.

A parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo a alteração do termo inicial do benefício para a data do óbito.

Com contra-razões de ambas as partes, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da dependência econômica da parte autora.

A questão cinge-se à comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, para fins de recebimento da pensão por morte. No tocante à qualidade de segurado, observa-se que a parte autora deveria comprovar que o falecido mantinha a qualidade de segurado no momento do óbito, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Conforme a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento da autora, contraído em 05.10.1984, onde consta a profissão lavrador do marido falecido (fls. 12); certidões de nascimento dos filhos da autora com o *de cujus*, ocorridos em 24.12.1986, 10.03.1996 e 20.06.1990, onde consta a profissão lavrador do genitor (fls. 18 e 30/31); certidão de óbito do *de cujus*, onde consta a profissão lavrador (fls. 32).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, como os assentamentos de registro civil.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro que o falecido sempre trabalhou na roça mesmo após adoecer e até o momento em que não mais conseguiu devido à doença (fls. 74/77). Por oportuno, assinalo que, consoante entendimento jurisprudencial pacífico do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não perde a qualidade de segurado quem deixou de contribuir para a previdência social por estar incapacitado para o labor (v.g. AgRg no RESP 529.047/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 19.05.2005, v.u., DJ 01.08.2005; AgRg no RESP 721.570/SE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 19.05.2005, v.u., DJ 13.06.2005). Além da prova testemunhal, há declarações e atestados médicos que indicam a doença do falecido. A própria certidão de óbito de fls. 32 deu como causa da morte insuficiência hepática, rejeição pós operatório tardio de transplante hepático, cirrose criptogênica, o que leva a crer que o falecido encontrava-se realmente incapacitado para o trabalho antes de falecer. Presente, portanto, o início de prova material corroborado pela prova oral a ensejar a concessão do benefício de pensão por morte. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, RESP nº 718.759/CE, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 08.03.2005, v.u., DJ 11.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP nº 887.391/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.11.2008, v.u., DJ 24.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

- A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início de prova material do exercício de atividade rural.

- A comprovação da qualidade de trabalhador rural do de cujus, através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente.

- Precedentes.

- Recurso não conhecido.

(STJ, RESP nº 236.782/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 18.04.2000, v.u., DJ 19.06.2000)

Decidiu também esta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO DE CUJUS. QUALIDADE DE SEGURADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. RESPONSABILIDADE DOS EMPREGADORES. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista o artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

II - Restando comprovada nos autos a condição de esposa e de filhos, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural a certidão de casamento, bem como a de óbito, nas quais consta anotada a profissão de lavrador do de cujus.

IV - Havendo nos autos início razoável de prova material corroborada por testemunhas, deve ser reconhecida a qualidade de rurícola do falecido, para fins de pensão previdenciária.

V - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo falecido, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

VI (...)

X - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS e recurso adesivo das autoras parcialmente providos. Parecer ministerial acolhido."

(AC 2007.03.99.001749-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 26.08.2008, DJF3 03.09.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1 - O fato de o "de cujus" ter recebido o benefício de amparo previdenciário para pessoa portadora de deficiência não impede a concessão de pensão por morte aos seus dependentes, quando restar comprovado que o extinto, na realidade, fazia jus ao recebimento de aposentadoria por invalidez, na ocasião da concessão equivocada de benefício assistencial.

2 - Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo interno desprovido."

(AC 2004.03.99.011736-7, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15.07.2008, DJF3 20.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. BENEFÍCIO DEFERIDO.

- A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, que consistia na prestação de benefícios aos rurícolas, entre eles a pensão por morte.

- Aplicação da Lei Complementar nº 16/73 e do Decreto nº 73.617/74, vigentes à época do óbito.

- A esposa é considerada dependente do segurado, sendo sua dependência econômica presumida.

- Comprovada a condição de segurado do falecido, à vista da demonstração de exercício de atividade rural até o falecimento.

- Cumpridos os requisitos, o benefício deve ser implantado a partir da citação, conforme fixado na sentença, à falta de impugnação autoral e à luz do princípio da non reformatio in pejus.

- As parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente, a partir do termo inicial do benefício, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Incidem juros, a partir da citação, à taxa legal.

- Honorários advocatícios fixados na sentença, em R\$ 300,00, em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC

- Remessa oficial e recurso autárquico improvidos.

- Mantida tutela antecipada concedida na sentença."

(AC 2001.61.02.002902-5, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 01.04.2008, DJU 16.04.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL ACOMPANHADA DE TESTEMUNHAL. FILIAÇÃO DO RURÍCOLA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 143 DA LEI 8213/91.

1. A filiação do rurícola à previdência decorre automaticamente do exercício da atividade, vez que segurado obrigatório, mantendo, pois, a qualidade de segurado, independentemente do recolhimento de contribuições.

2. O entendimento pacificado pelo STJ é no sentido de que, presente início suficiente de prova material, confirmada pela testemunhal, quanto à condição de ruralidade do falecido, procede o pedido de pensão feito por sua esposa, dependente econômica.

3. Apelação provida."

(AC 2001.03.99.001483-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03.11.2003, DJU 04.12.2003)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício é a data da citação (10.11.2008 - fls. 54), conforme já estabelecido pela r. sentença. A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA RITA PEREIRA DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 10.11.2008 (data da citação - fls. 54).

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003923-39.2010.403.9999/SP

2010.03.99.003923-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANEZIA ROZARIO DA SILVA

ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS

No. ORIG. : 07.00.00138-5 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 22.11.07, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, de 26.06.09, condena o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da data da citação, em 14.03.08, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas e juros de mora de 1% ao mês, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida; pleiteando subsidiariamente a redução dos honorários advocatícios.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs.

VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L.

8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de casamento da autora, ocorrido em 06.09.75, na cidade de Pacaembu - SP, na qual consta a profissão de lavrador de seu cônjuge (fls. 18);
b) cópia da CTPS da autora, emitido em 02.09.88 no DRT de São Paulo - SP, na qual constam registros de trabalhos rurais exercidos no período de 1992 a 2004 (fls.13/17).

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL .

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 97/98).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da carteira de identidade emitida em 16.08.88 (fls. 12).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 28.10.2007, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, data em que configurou a mora da autarquia; à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturala a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

O percentual da verba honorária merece ser mantido em 15%, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, entretanto a base de cálculo deverá obedecer o teor da Súmula 111 do STJ, esclarecendo-se que a condenação corresponde ao valor das prestações vencidas e não pagas até a data da sentença.

Os juros de mora, são devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A condenação em custas processuais não são devidas, pois nos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, não se aplica o teor da Súmula 178 do STJ, tendo em vista a isenção de custas e despesas do processo concedidas pelas Leis 11.608/03 e 1.936/98.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no art. 557, § 1º - A, dou parcial provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada ANÉZIA ROZÁRIO DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do

benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 14.03.08, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

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

Int.

São Paulo, 08 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003995-26.2010.403.9999/SP

2010.03.99.003995-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA BAZZO ALHO

ADVOGADO : MARCELO ALESSANDRO CONTO

No. ORIG. : 08.00.00065-8 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez, no valor de 100% do salário de benefício, nunca inferior ao salário mínimo, a partir da data do indeferimento administrativo. As prestações em atraso serão acrescidas de correção monetária na forma do Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e de juros de mora de 1% ao mês. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre as parcelas vencidas até a data da publicação da sentença (Súmula nº 111 do STJ) e dos honorários periciais arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais - fls. 55). Isento de custas.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total e permanente para trabalho, além de ser a doença alegada pela autora preexistente ao seu reingresso ao RGPS, não fazendo jus ao benefício pretendido. Não sendo este o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios na forma do art. 20, § 4º, o CPC.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 10/13), guias de recolhimento à previdência social (fls. 14/27), consulta a vínculos empregatícios do trabalhador - CNIS (fls. 50), consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 87) e consulta a recolhimentos - CNIS (fls. 88), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 68/73) que a autora é portadora de hipotireoidismo, artrose de joelho esquerdo, osteoporose com osteofitose marginal de coluna lombar, discopatia entre L5S1, artropatia degenerativa com redução de espaços discais entre L5S1 e angústia bilateral de forâmens de conjugação dessas articulações. Afirma o perito médico que a autora precisa ser submetida a fisioterapia para melhora da sintomatologia dolorosa da coluna lombar, embora não seja passível de cura de tal modo que possa voltar a exercer suas funções laborativas habituais - ajudante de cozinheira. Aduz, ainda, que a lesão de coluna provoca compressão em raízes nervosas com aparecimento de dor principalmente quando realiza esforço físico ou permanece muito tempo em pé. Conclui que a autora está parcial e definitivamente incapacitada o trabalho.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído por uma incapacidade apenas para atividades que exijam esforço físico ou permanência em pé por longos períodos, afirma que sua patologia de coluna lombar é irreversível mesmo com fisioterapia e uso de antiinflamatórios, embora haja melhora da dor com estes tratamentos, asseverando, ainda, que não pode fazer uso constante de antiinflamatórios pois lhe provocam mal-estar gástrico e pequenos sangramentos entéricos. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista

que não há como exigir da autora, hoje com 72 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - faxineira e ajudante de cozinheira, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Não há que se falar em doença preexistente à refiliação da autora ao RGPS, tendo em vista que o laudo pericial, datado de 18.12.2008, fixou o início da doença da autora há dois anos (fls. 70), época em que a autora já havia se filiado, conforme se verifica às fls. 88. Ainda que assim não fosse, está claro que à época da refiliação a autora apresentava plenas condições de trabalho, o que foi se agravando com o decorrer do tempo, devido à natureza de sua patologia. As doenças degenerativas não aparecem de um momento para o outro, mas vão se intensificando com o passar do tempo, ensejando a aplicação da parte final do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 2º - A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência.
2. Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ.
3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 196.821/SP, Rel. Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, j. 21.09.1999, v.u., DJ 18.10.1999).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA. PREEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE REJEITADA.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida, - é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

- A perda da qualidade de segurado só ocorre no décimo sexto dia após o prazo fixado para o recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final do décimo segundo mês sem contribuições. Mantida a qualidade de segurada pela autora que, em gozo de benefício até 12/2004, propôs a ação em 13.04.2006.

- Não subsiste a alegação de preexistência da incapacidade à filiação, se demonstrado o agravamento ou progressão. Hipótese excepcionada pelo parágrafo 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a 08.12.2004, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

- Presentes os requisitos legais, mantida a antecipação dos efeitos da tutela.

- Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.61.24.000047-2/SP, Rel. Desemb Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 12.07.2007, v. u., DJU 23.01.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do indeferimento administrativo (06.02.2006 - fls. 35), tendo em vista que a autora já estava incapacitada para o trabalho.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA APARECIDA BAZZO ALHO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data

de início - DIB 06.02.2006 (data do indeferimento administrativo - fls. 35) e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nunca inferior ao salário mínimo, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004077-57.2010.403.9999/SP
2010.03.99.004077-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOAO BATISTA GASPAR
ADVOGADO : MARLI ALVES MIQUELETE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 07.00.00232-5 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Às fls. 21/22, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, obstando a cessação do benefício de auxílio-doença percebido pelo autor.

A r. sentença ratificou a antecipação da tutela e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o auxílio-doença, no valor do salário de benefício, a partir da data do ajuizamento da ação. As prestações em atraso serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos até o efetivo pagamento e de juros de mora de 12% ao ano a partir da data da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor devido até a publicação da sentença e dos honorários periciais arbitrados em R\$ 273,00 (duzentos e setenta e três reais). Assegurada a revisão periódica. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de decisão expedida pela previdência social (fls. 11), comprovando que o autor estava em gozo do auxílio-doença ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 77/80) que o autor é portador de surdez súbita (discausia neurosensorial, em graves e agudos), com etiologia relacionada a causas vasculares. Afirma o perito médico que a lesão do autor apresenta repercussão social audiométrica, ou seja, há acometimento em frequências graves (500, 1000 ou 2000 Hz), intolerância a sons intensos (recrutamento) ou alteração do IRF. Conclui que o autor está parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho, devendo ser readaptado para função de nível inferior de complexidade.

Embora o perito médico avaliado o autor e concluído por uma incapacidade apenas parcial, afirma que não é passível de melhora com tratamento. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir do autor, hoje com 52 anos de idade e desde 26.11.2003 em gozo do auxílio-doença (fls. 60), o início em uma atividade diferente daquela na qual trabalhou a vida toda - motorista, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deveria ser fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença de nº 131.244.595-2 (fls. 11), tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos do artigo 10 da Lei nº 9.289/96, em consonância com a orientação da 10ª Turma desta E. Corte.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar a correção monetária e os juros de mora na forma acima explicitada e **dou provimento** à apelação do autor para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOAO BATISTA GASPAS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação do auxílio-doença de nº 131.244.595-2 (fls. 11), e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nunca inferior ao salário mínimo, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004096-63.2010.403.9999/SP
2010.03.99.004096-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUSA MARIA DE MELLO SILVA

ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI

No. ORIG. : 06.00.00037-9 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial, de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e de recurso adesivo em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e a concessão da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 54/58, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença tornou definitiva a antecipação da tutela e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer à autora o auxílio-doença, no valor de 91% do salário de benefício, a partir da data da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como da verba honorária fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais). Assegurada a revisão periódica do benefício. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para o trabalho. Não sendo este o entendimento, requer a fixação da correção monetária e dos juros de mora na forma da Lei nº 11.960/09. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora interpôs recurso adesivo pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do auxílio-doença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Requer, ainda, a fixação dos honorários advocatícios em 15%.

Com contra-razões da autora, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 22/23) e extrato de pagamentos expedido pela previdência social (fls. 40), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 10.10.2005, portanto, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 191/196) que a autora é portadora de seqüela de otite média crônica. Afirma o perito médico que a autora apresenta, ainda, dor à flexo-extensão da coluna lombo sacra e à digito-compressão dos espaços intervertebrais, com contratura muscular regional e Lasegüe positivo bilateralmente. Aduz, ainda, que autora apresenta perfuração de membrana timpânica bilateral e audiometria com deficiência auditiva. Conclui que a autora está parcial e provisoriamente incapacitada para o trabalho durante o tratamento médico até a consolidação das seqüelas.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença, até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 505.633.070-8 (10.10.2005 - fls. 40), tendo em vista que o laudo pericial fixou o início da incapacidade da autora em julho de 2005 (fls. 193). No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial na data da citação (22.05.2006 - fls. 65), conforme fixado pela r. sentença.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho os honorários advocatícios conforme fixados na r. sentença.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo).

Inexistindo condição de admissibilidade do apelo autárquico, não é de ser conhecido o recurso adesivo da parte autora, cuja sorte segue à do principal, nos termos do art. 500, *caput* e III, do CPC (v.g. STJ, AgRg no Ag 822052/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 03.06.2008, DJe 17.06.2008; STJ, AgRg nos EDcl no Ag 823245/SP, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, j. 08.05.2007, DJ 31.05.2007).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para isentar a autarquia das custas processuais e **nego seguimento** à apelação do INSS e ao recurso adesivo.

Não obstante o recebimento da apelação no efeito meramente devolutivo (fls. 226), não há prova nos autos da implantação do benefício. Assim, independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada NEUSA MARIA DE MELLO SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB 22.05.2006 (data da citação - fls. 65), e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004120-91.2010.403.9999/SP

2010.03.99.004120-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : RITA DE CASSIA TAVARES DA SILVA

ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00156-5 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez a partir da data da juntada do laudo pericial aos autos, com correção monetária e juros de mora desde então. Condenou-o, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Apelou a parte autora pleiteando a fixação dos termos iniciais do benefício, da correção monetária e dos juros de mora na data do requerimento administrativo. Requer, ainda, a majoração dos honorários advocatícios para valor não inferior a R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais).

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando perda da qualidade e segurada, além de ser a doença alegada pela autora preexistente ao seu reingresso ao RGPS, não fazendo jus ao benefício pretendido.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 11/15), cópia de quatro guias de recolhimento à previdência social (fls. 16/19) e consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 86), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto nos artigos 15 e 24 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 53/60) que a autora é portadora de perda total da visão em decorrência de estrabismo convergente concomitante, descolamento do vítreo posterior, retina deslocada e miopia degenerativa. Conclui o perito médico que a autora está total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTÁRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO.

INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.

3. (...)

4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

5. (...)

6. Sentença, no mérito, mantida.

7. Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jedial Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Não há que se falar em doença preexistente à refiliação da autora aos quadros da previdência, pois se observa do conjunto probatório que houve agravamento das moléstias, hipótese excepcionada pelo § 2º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual:

Art. 42. *A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

§ 2º - *A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. *É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência.*

2. *Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ.*

3. *Recurso não conhecido."*

(STJ, REsp. nº 196.821/SP, Rel. Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, j. 21.09.1999, v.u., DJ 18.10.1999).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA. PREEEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE REJEITADA.

- *Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida, - é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.*

- *A perda da qualidade de segurado só ocorre no décimo sexto dia após o prazo fixado para o recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final do décimo segundo mês sem contribuições. Mantida a qualidade de segurada pela autora que, em gozo de benefício até 12/2004, propôs a ação em 13.04.2006.*

- *Não subsiste a alegação de preexistência da incapacidade à filiação, se demonstrado o agravamento ou progressão. Hipótese excepcionada pelo parágrafo 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.*

- *O termo inicial do benefício deve retroagir a 08.12.2004, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.*

- *Presentes os requisitos legais, mantida a antecipação dos efeitos da tutela.*

- *Apelação a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.61.24.000047-2/SP, Rel. Desemb Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 12.07.2007, v. u., DJU 23.01.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. *O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, não havendo pedido administrativo ou demonstração clara da época em que se iniciou a incapacidade, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da juntada do laudo pericial aos autos.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** às apelações, mantendo a r. sentença.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado RITA DE CASSIA TAVARES DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 30.07.2009 (data da juntada do laudo pericial aos autos - fls. 52), e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004134-75.2010.403.9999/SP

2010.03.99.004134-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA MOREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS

No. ORIG. : 06.00.00150-8 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida em ação de conhecimento, que condenou a Autarquia Previdenciária a conceder a aposentadoria por invalidez a trabalhadora rural, desde o ajuizamento da ação, no valor de um salário mínimo, acrescidos os valores em atraso de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, bem como no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, observando-se a isenção legal quanto às custas.

Em seu recurso, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, sustentando que a apelada não preenche os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez, ou então, que seja concedido o benefício de auxílio-

doença à autora, em razão de ser portadora de incapacidade transitória e da sua idade, que recomendam a reabilitação para o exercício de outras atividades.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Relatados, decido.

A autora, trabalhadora rural, nascida em 03.03.1961, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está disciplinado no art. 42 da Lei 8.213/91, com a seguinte redação:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Para comprovação da atividade rurícola, através de início de prova material, a parte autora juntou cópia da CTPS de seu companheiro, José Rodrigues Zanholo, na qual está anotado o contrato de trabalho pela empresa Agro Bertolo Ltda, como trabalhador rural, admitido em 17.06.2004, ainda em aberto (fls. 16), e cópia da certidão de nascimento de seus filhos, José Rodrigues Zanholo Junior (nascido em 13.03.89, fls. 23), Lilian dos Santos Zanholo (01.07.1991, fls. 19), Laiz dos Santos Zanholo (09.09.1993, fls. 18), Lalmir dos Santos Zanholo (12.04.1996, fls. 21), Bruna Valéria dos Santos Zanholo (12.11.1999, fls. 22) e Leonardo dos Santos Zanholo (01.11.2001, fls. 20).

Vale ressaltar que os documentos comprovando a atividade de rurícola, ainda que em nome do genitor, cônjuge ou demais familiares da autora, é de ser considerado indicativo do labor característico de economia familiar diante da peculiaridade e dificuldade em se obter documentos, no meio rural, em nome de cada pessoa que integra o grupo familiar de trabalho.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, 6ª Turma, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR AOS 14 ANOS DE IDADE - POSSIBILIDADE - PROVA DOCUMENTAL.

1 - O período de atividade rural trabalhado pelo autor, em regime de economia familiar, foi comprovado documentalmente através da juntada de documentos em nome do pai do recorrente, (chefe da unidade familiar), tais como:

- a) Certidão emitida pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária/INCRA, informando o cadastro, junto à apontada Autarquia, de imóvel pertencente ao pai do autor, Zeno Jacob Glaeser, no município de Palotina/PR, no período de 1965 a 1976, não constando registro de trabalhadores assalariados permanentes no referido imóvel (fls. 22);*
- b) Certidão de óbito do pai do requerente, ocorrido em 19.07.73, onde consta a qualificação, daquele, como agricultor (fls. 19);*
- c) Transcrição do Registro de Imóveis, averbando a venda de propriedade rural, pela genitora do autor, qualificada como agricultora, com reserva de usufruto vitalício, em 07.08.92, na qual este figura como um dos adquirentes (fls. 23/24).*

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido e provido, para que seja considerado como início do tempo de serviço do autor, a data em que completou 12 anos de idade, ou seja, 05.12.1966." (REsp 499812/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 16.12.2003, DJ 25.02.2004 pág. 210)

É sabido que o trabalhador rural está dispensado do cumprimento da carência, mas deve comprovar o exercício de atividade rural:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido." (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezini).

No caso em exame, as testemunhas, mediante depoimentos seguros e convincentes, confirmaram que conhecem a autora há vários anos, sempre trabalhando no meio rural e que se afastou do trabalho em decorrência dos males incapacitantes. Declararam também ambas as testemunhas, que a autora é casada com o Sr. José Rodrigues Aiolo e que ele também trabalhava na roça.

Afirma a testemunha Waldemar Martins de Oliveira que conhece a autora há uns trinta anos e que ela trabalhou na fazenda Santa Maria durante os anos de 1975 até 1981, e ainda, que a autora trabalhava na roça durante toda a vida (fls. 87).

Por sua vez, Edival João dos Santos declara que conhece a autora desde os seus oito anos de idade e que trabalhou com a autora, como bóia fria, na fazenda Santa Maria, durante uns dez ou doze anos (fls. 88).

Assim, a prova testemunhal, corroborada pela documentação trazida como início de prova material, basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS.

A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, existente nos autos início razoável de prova documental, é de se reconhecer como comprovada a atividade rurícola para fins de concessão de benefício previdenciário, corroborada pelos depoimentos testemunhais. Agravo regimental desprovido" (AGREsp PR. 332.476, Min. Vicente Leal).

De outra parte, na perícia médica realizada pelo Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo - IMESC na data de 14.11.2008, atestou o Perito Oficial que a autora é portadora de Tendinopatia do Supra Espinhal e que "*há incapacidade laboral total e definitiva para rural*" (fls. 90/92).

Anoto que embora tenha o Perito afirmado, em resposta aos quesitos formulados pelo Juízo às fls. 58/59, que a incapacidade é total e transitória, quando questionado acerca da possibilidade de a autora retornar à atividade laborativa que exercia anteriormente (rurícola), respondeu que não é possível (quesitos 16 e 22).

Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir que o estado de coisas reinante implica incapacidade total e permanente do segurado.

Em realidade, o segurado não desfruta de saúde para realizar seu trabalho, nem se vislumbra a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a idade (49 anos), a falta de instrução, e outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, e preenchidos os demais requisitos, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez previdenciária.

Nunca é demais esclarecer os critérios da correção monetária e dos juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 27.12.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (27.12.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Posto isto, com esteio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada **APARECIDA MOREIRA DOS SANTOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB a partir do ajuizamento da ação (30.11.2006), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004279-34.2010.403.9999/SP
2010.03.99.004279-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GEORGINA HELENA DOS SANTOS

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

No. ORIG. : 08.00.00063-4 1 Vr AGUAI/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 09.05.08, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural .

A r. sentença apelada, de 15.07.09, condena o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da data da citação, em 10.06.08, bem assim a pagar as prestações vencidas atualizadas, juros de mora de 1% ao mês, custas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Em seu recurso, a autarquia requer preliminarmente, a extinção do processo, sem resolução do mérito, tendo em vista a ausência do prévio requerimento administrativo do benefício e no mais, pugna pela reforma integral da decisão recorrida; pleiteando subsidiariamente a revisão quanto ao indexador dos juros e correção monetária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

De início anoto que, não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir , à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Além disso, a questão é objeto do enunciado da Súmula nº 9 desta E. Corte:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Está ainda em manifesto confronto com a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."

No mesmo sentido, é a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.

Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido" (REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).

Ademais, em relação ao mérito, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

a) cópia da certidão de nascimento da autora, ocorrido em 02.08.51, na cidade de Aguai - SP (fls. 13);

b) cópia da CTPS da autora, emitida em 23.01.85, no DRT de Aguai - SP, na qual constam registros de trabalhos rurais exercidos no período de 1986 a 2003 (fls.14/18);

c) outros documentos (fls.19/20).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 71/73).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da carteira de identidade emitida em 18.06.85 (fls. 12).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 02.08.2006, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, data em que configurou a mora da autarquia; à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos no percentual de 10% sobre o valor da causa, eis que arbitrados nos termos do art. 20; § 3º do C. P. C. e não impugnados pela autarquia previdenciária.

Os juros de mora, são devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

As custas processuais não são devidas, pois nos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, não se aplica o teor da Súmula 178 do STJ, tendo em vista a isenção de custas e despesas do processo concedidas pelas Leis 11.608/03 e 1.936/98.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no art. 557, § 1º - A, dou parcial provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada GEORGINA HELENA DOS SANTOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 10.06.08, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

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

Int.

São Paulo, 08 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004591-10.2010.403.9999/SP
2010.03.99.004591-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE SILVA ARAUJO

ADVOGADO : MARCOS PAULO LEITE VIEIRA

No. ORIG. : 05.00.00221-9 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez a partir da data da juntada do laudo pericial aos autos. As prestações em atraso serão acrescidas de correção monetária e de juros de mora de 1% ao mês desde a data da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento das despesas processuais em reembolso atualizadas e dos honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando perda da qualidade de segurado. Não sendo este o entendimento, requer a fixação dos juros de mora em 0,5% ao mês e a redução dos honorários advocatícios para 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, o autor comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 10/17).

A manutenção da qualidade de segurado também se fez presente, pois se observa do conjunto probatório que o autor somente deixou de trabalhar em razão da patologia. Assim, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme se observa do § 1º, do artigo 102 da Lei nº 8.213/91: "**Art. 102. § 1º.** A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Neste sentido, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça." (STJ, REsp. nº 956.673/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 30.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 543.901/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 04.04.2006, v.u., DJ 08.05.2006)

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 71/77) que o autor, garçom, hoje com 69 anos de idade, é portador de hipertensão arterial grave não controlada com repercussões sistêmicas e lombalgia crônica agudizada. Afirma o perito médico que o autor apresenta déficit na capacidade funcional na coluna vertebral, com limitação em grau médio / máximo na mobilidade do tronco e manobra de Milgrans positiva. Aduz,

ainda, que o autor não pode fazer esforço físico. Conclui que o autor está total e permanentemente incapacitado para qualquer trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- *Apelação provida.*

- *Sentença reformada.*

- *Apelação do INSS prejudicada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.

3. (...)

4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

5. (...)

6. *Sentença, no mérito, mantida.*

7. *Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOSE SILVA ARAUJO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 25.09.2007 (data da juntada do laudo pericial aos autos - fls. 69v.), e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004649-13.2010.403.9999/SP

2010.03.99.004649-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ONORINA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : TATIANA DE SOUZA
No. ORIG. : 08.00.00097-9 1 Vr BILAC/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o auxílio-doença, no valor de 91% do salário de benefício, incluído o 13º salário, a partir da data da cessação administrativa. As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, com correção monetária desde os respectivos vencimentos e juros de mora de 1% ao mês a partir da data da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Isento de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total para o trabalho. Por fim, questiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 58/62) que a autora é portadora de depressão, espondilose, tendinite em punho esquerdo e pós-operatório tardio de síndrome do túnel do carpo. Afirma o perito médico que o quadro depressivo da autora implica comprometimento mental e psicológico, além de ser um fator agravante para suas dores crônicas. Aduz, ainda, que mesmo realizando tratamento adequado a doença não se encontra controlada e gera incapacidade para o desempenho de funções laborativas que exijam boa capacidade cognitiva, bom controle emocional e grandes responsabilidades. Ademais, o quadro de dores crônicas da autora a impede de realizar esforço físico contínuo e permanecer em posição ortostática por períodos prolongados, também gerando incapacidade, embora possa haver melhora após tratamento longo com reabilitação física e melhor controle da depressão através de psicoterapia e medicação. Conclui que a autora está total e temporariamente incapacitada para o trabalho.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ONORINA DE OLIVEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início na cessação do benefício de nº 535.297.482-7, e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004680-33.2010.403.9999/SP
2010.03.99.004680-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDNA DE AQUINO DIAS

ADVOGADO : DANIEL GRODZICKI DIAS (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 08.00.00027-2 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o auxílio-doença, a ser calculado na forma do art. 29 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do indeferimento administrativo. As parcelas atrasadas serão pagas de uma só vez, com correção monetária desde os respectivos vencimentos e juros de mora de 1% ao mês, até a data do efetivo pagamento. Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111, STJ). Isento de custas.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para o trabalho. Não sendo este o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício em 01.04.2009, isto é, no 16º dia posterior ao afastamento da autora de seu trabalho.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 52/56) que a autora, auxiliar de costureira, hoje com 42 anos de idade, é portadora de lombalgia crônica por doença degenerativa de interapófise de L5S1. Afirma o perito médico que a autora apresenta dores sacras. Aduz, ainda, que o tratamento nos períodos de crise se resume a repouso e analgésicos, podendo evoluir para cirurgia nos casos cronicados e sem melhoras habituais.

Conclui que a autora está total e temporariamente incapacitada para trabalho braçal que exija postura inadequada.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Observa-se da consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 97) que a autora trabalhou para a empresa "Unifardas Confecções do Brasil Ltda" no período de 01.08.2006 a 01.04.2009. No entanto, o fato de a autora se ver obrigada, por uma questão de sobrevivência, a exercer sua profissão de costureira não afasta a conclusão do perito médico de que está total e temporariamente incapacitada para trabalho braçal que exija postura inadequada.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE LABORATIVA. PERMANÊNCIA NÃO VOLUNTÁRIA. NECESSIDADE DE SOBREVIVÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida desde a data da elaboração do laudo judicial (dezembro/99), uma vez que o autor permaneceu trabalhando em razão de o referido benefício ter sido implantado somente em março de 2004, ou seja, sua permanência no trabalho não foi voluntária, mas por necessidade de sobrevivência, por esse motivo não é possível afastar a incapacidade laborativa do autor, não incidindo, conseqüentemente, o comando estabelecido pelo art. 46 da Lei n. 8.213/91 .

II - Destarte, considerando que o início do pagamento do benefício de aposentaria por invalidez se deu em 01.03.2004 (fl. 210 e 221 dos autos em apenso) e que o autor permaneceu trabalhando até 15.05.2004, conforme extrato de fl. 70 destes autos, é de rigor o desconto dos valores devidos a título de aposentadoria por invalidez no período de 01.03.2004 a 15.05.2004.

III - Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.61.02.009046-7/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 24.06.2008, v. u., DJU 23.07.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO AO ERÁRIO DOS HONORÁRIOS DO PERITO JUDICIAL.

1- A concessão do benefício de Aposentadoria por invalidez (arts. 42 a 47, da Lei nº 8.213/91) tem por requisitos a qualidade de segurado; o cumprimento do período de carência (12 contribuições), quando exigida; a prova médico-pericial da incapacidade total e permanente para o trabalho, insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

2- O Autor comprovou vínculo previdenciário, na condição de empregado com registro em carteira de trabalho, cumprindo o período de carência e mantendo a qualidade de segurado.

3- Incapacidade atestada em laudo pericial.

4- O retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, vez que o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida.

5- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, momento em que ficou comprovada a incapacidade laborativa da parte Autora, ante a ausência de requerimento administrativo.

6- Honorários advocatícios fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ.

7- O ressarcimento ao Erário do pagamento antecipado ao perito judicial é devido, nos termos do art. 20, do Código de Processo Civil, que determina arcar o vencido com as despesas antecipadas, uma vez que o INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

8- Apelação do INSS improvida. Recurso adesivo do Autor parcialmente provido.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.61.13.001379-0/SP, Rel. Desemb Fed. Santos Neves, Nona Turma, j. 28.05.2007, v. u., DJU 28.06.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do indeferimento administrativo (14.02.2008 - fls. 16), tendo em vista que a autora já estava incapacitada para o trabalho.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada EDNA DE AQUINO DIAS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início - DIB 14.02.2008 (data do indeferimento administrativo - fls. 16) e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005121-14.2010.403.9999/SP

2010.03.99.005121-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BRASILINA CONSTANTINO SAMPAIO
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG. : 07.00.00041-7 2 Vr IBITINGA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo, inclusive com a gratificação natalina. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente desde a época em que eram devidas, de acordo com as Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação até a data do efetivo desembolso. Sem reembolso de custas, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência, bem como a não comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 22 de janeiro de 1998 (fls.17), devendo, assim, comprovar 102 (cento e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: documento assinado pelo Sindicato dos Empregados Rurais de Ibitinga - SP em 29.06.2007, onde consta que a autora exerceu atividade rural em regime de economia familiar, desde 01.01.1958 até aquela data, no Sítio São José, onde planta milho e cana e cria porco e galinha (fls.18/19); certidão do Registro de Imóveis de Ibitinga - SP, referente a imóvel rural denominado Sítio São José, com área de 18,85 hectares, onde constam a autora e outros familiares como proprietários, após o falecimento de seu pai, conforme partilha homologada por sentença em 11.09.1990 (fls.20/20v.); certificado de cadastro e guia de pagamento - ITR - Ministério da Agricultura e Reforma Agrária - INCRA, relativo ao exercício de 1990, em nome de familiar da autora, referente ao Sítio São José, localizado no município de Ibitinga - SP, cadastrado sob o nº 618.098.001.813-0 (fls.21); notificações/comprovantes de pagamento - ITR - Ministério da Fazenda - Secretaria da Receita Federal, relativos aos exercícios de 1991, 1992 e 1993, em nome de familiar da autora, referentes ao Sítio São José, localizado no município de Ibitinga - SP, cadastrado sob o nº 618098.001813-0, com área total de 18,7 hectares (fls.22); notificações de lançamento - ITR - Ministério da Fazenda - Secretaria da Receita Federal, relativas aos exercícios de 1994, 1995 e 1996, em nome de familiar da autora, referentes ao Sítio São José, localizado no município de Ibitinga - SP, cadastrado sob o nº 618098.001813-0, com área total de 18,7 hectares (fls.23); certificados de cadastro de imóvel rural - CCIR 2003/2004/2005 e 2000/2001/2002 - Ministério do Desenvolvimento Agrário - INCRA, em nome da mãe da autora, referentes ao Sítio São José, localizado no município de Ibitinga - SP, cadastrado sob o nº 6180980018130, com área total de 18,8 hectares (fls.24/25); DARF com o pagamento de ITR, com data de vencimento em 30.12.1997, em nome da mãe da autora (fls.28); declarações do ITR - Ministério da Fazenda - Secretaria da Receita Federal e respectivos recibos de entrega, relativos aos exercícios de 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005 e 2006, em nome da mãe da autora, referentes ao Sítio São José, localizado no município de Ibitinga - SP, em nome da mãe da autora (fls.26/27v. e 29/72).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rural da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documentos arrolados no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A *eg. Terceira Seção* desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.
2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.
3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.
4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 122/123).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.
2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.
3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada BRASILINA CONSTANTINO SAMPAIO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 02.07.2007 (data do requerimento administrativo - fls.76), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00068 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005245-94.2010.403.9999/SP

2010.03.99.005245-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : QUINTILIANO DA ROCHA
ADVOGADO : HELOISA HELENA DA SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJUI SP
No. ORIG. : 08.00.00042-8 2 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face da r. sentença proferida em ação de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, para condenar o INSS a conceder ao autor aposentadoria por idade, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com correção monetária, nos termos do Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e juros de mora de 1% ao mês, desde a citação e retroativamente à data da concessão do amparo social ao idoso, concedido em 10.11.2006. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da implantação do benefício. Isenta a autarquia de custas, nos termos da lei. Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 93/96 (prolatada em 28.07.2009) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data de concessão do amparo social ao idoso (10.11.2006 - fls. 13), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO. LIMITAÇÃO AO REEXAME NECESSÁRIO. INTRODUÇÃO DO § 2º DO ART. 475 DO CPC PELA LEI N.º 10.352/01. CAUSA DE VALOR CERTO NÃO EXCEDENTE A 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS.

1. Com a nova redação dada pela Lei n.º 9.756/98 ao art. 557 do Código de Processo Civil, o relator pode negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência do respectivo tribunal ou de tribunal superior, ainda que não sumulada. Essa nova sistemática teve como escopo desafogar as pautas dos tribunais, possibilitando, assim, maior rapidez nos julgamentos que de fato necessitem de apreciação do órgão colegiado.

2. O "valor certo" referido no § 2º do art. 475 do CPC deve ser aferido quando da prolação da sentença e, se não for líquida a obrigação, deve-se utilizar o valor da causa, devidamente atualizado, para o cotejamento com o parâmetro limitador do reexame necessário. Precedentes.

3. Agravo desprovido."

(STJ, AgRgREsp. nº 911.273/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 10.05.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"Processual civil. Reexame necessário. Obrigatoriedade ou dispensa do duplo grau de jurisdição. Data da prolação da sentença. Valor da condenação/valor certo. Limite de sessenta salários mínimos.

1. O momento próprio para se verificar a obrigatoriedade ou não do duplo grau de jurisdição (art. 475 do Cód. de Pr. Civil) é o da prolação da sentença.

2. Sendo a sentença condenatória líquida, leva-se em consideração o valor a que foi o Poder Público por ela condenado. Quando não tiver natureza condenatória ou quando for ilíquida, leva-se em conta o valor da causa atualizado até a data de sua prolação.

3. Nos termos do art. 260 do Cód. de Pr. Civil, quando o pedido contiver prestações vencidas e vincendas, é admissível se acrescentem, por ocasião do cálculo do valor da causa, às vencidas doze prestações das vincendas.

4. Recurso especial do qual o Relator não conhecia, mas ao qual se negou provimento."

(STJ, REsp. nº 723.394/RS, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, j. 01.09.2005, v.u., DJ 14.11.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES.

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento, porquanto o direito controvertido, considerado o valor atribuído à causa não excede a sessenta salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

(...)

- Remessa oficial não conhecida. Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., APELREE nº 2000.61.83.002994-2/SP, Rel. Desemb Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 15.12.2008, v. u., DJU 10.02.2009)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurado QUINTILIANO DA ROCHA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 10.11.2006 (data de concessão do amparo social ao idoso - fls.13), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora