



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 57/2010 – São Paulo, segunda-feira, 29 de março de 2010

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SECRETARIA DA PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 3669/2010

00001 SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 0008950-27.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008950-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
INTERESSADO : KATYA MACHADO IZOTON
ADVOGADO : MILTON RIBEIRO DE MORAES JUNIOR
No. ORIG. : 00042676220104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

O Senhor Desembargador Federal Presidente ROBERTO HADDAD.

Trata-se de suspensão de segurança, por meio da qual a União pleiteia a suspensão da execução da liminar concedida nos autos do mandado de segurança nº 0004267-62.2010.403.6105, originário da 7ª Vara de Campinas/SP, impetrado por KATYA MACHADO IZOTON, a qual determinou ao Presidente da Comissão do XXIV Concurso Público (TRT da 15ª Região) que permita a realização da prova marcada para o dia 27 de março de 2010 (sábado), a partir das 13.00 horas, após as 18.00 horas do mesmo dia, estabelecendo, ainda, que a impetrante deverá comparecer ao local previsto para a prova, na data e horários designados, e deverá ficar em sala reservada, incomunicável e sob fiscalização, desde o início da prova regular até o horário de aplicação de sua prova, após as 18.00 horas, facultando-se a qualquer interessado o acompanhamento do procedimento.

Aduz a Requerente, em síntese, que a decisão ora impugnada viola frontalmente a laicidade do Estado, o princípio de isonomia, o princípio da proporcionalidade e o devido processo legal substancial, razão pela qual se faz necessária a intervenção desta Presidência, conforme expressa previsão do artigo 15 da Lei nº 12.016/09.

Destaca, também, que a matéria já foi objeto de enfrentamento pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento da ação direta de inconstitucionalidade nº 2.806-5 - Rio Grande do Sul.

Afirma, ainda, que a concessão de tal medida alcançaria todas as entidades religiosas e todas possuem seu dia de guarda, porquanto cria precedente multiplicador.

Requer, por fim, seja concedida a suspensão da medida.

É o relatório. Decido.

A suspensão de segurança em mandado de segurança está prevista no artigo 4º da Lei nº 4.348/64, que assim dispõe: "*art. 4º. Quando, a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, o Presidente do Tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar, e da sentença dessa decisão caberá agravo, sem efeito suspensivo, no prazo de dez dias, contados da publicação do ato.*"

Por sua vez, estabelece o art. 15 da Lei nº 12.016/09, *in verbis*:

Art.15. Quando, a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada ou do Ministério Público e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, o presidente do tribunal ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso suspender, em decisão fundamentada, a execução da liminar e da sentença, dessa decisão caberá agravo, sem efeito suspensivo no prazo de 5 (cinco) dias, que será levado a julgamento na sessão seguinte à sua interpretação."

Na verdade, o pedido de suspensão atualmente é cabível em todos os casos em que concedido provimento de urgência em face da Fazenda Pública e também nos casos em que a sentença contiver comando de efeitos imediatos, sem previsão de recurso dotado de efeito suspensivo.

Conforme se depreende da cópia da inicial da ação mandamental, a Impetrante, afirma que é membro da Igreja Adventista do 7º Dia, e defende a tese de que o ato do Presidente da Comissão do Concurso que determinou a realização da primeira prova da primeira fase para sábado, às 13 horas, incorreu em afronta aos preceitos constitucionais previstos no artigo 1º, incisos II e III, artigo 5º, incisos VI e VIII, artigo 37, inciso I, bem como também ao artigo 1º e seus parágrafos da Lei nº 12.142/2005, bem como a pactos internacionais ratificados pelo Brasil.

O MM. Juízo "a quo" deferiu a liminar por entender que o direito da impetrante à liberdade de crença pode ser respeitado sem a violação dos princípios constitucionais da legalidade, igualdade e isonomia.

Feitas tais considerações, passo a apreciar o pedido de contracautela.

A contracautela tem como requisito essencial situações excepcionais que coloquem em risco de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança, e à economia públicas.

Embora na apreciação do pedido de suspensão de decisão judicial não se faça exame de questões de mérito, na hipótese, faz-se necessário um juízo mínimo da demanda, para se aferir a existência ou não de potencial lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

A decisão liminar, ora atacada, ao estabelecer um horário diferenciado para a impetrante realizar a prova, a meu ver, viola o princípio da isonomia, e, além disso, coloca em risco a credibilidade do concurso, pois poderá, mesmo que seja seguido à risca as determinações contidas na decisão impugnada de isolamento da candidata, ocorrer vazamento das questões da prova.

Destaco, ainda, que o Supremo Tribunal Federal enfrentou tal questão recentemente no julgamento da ação direta de inconstitucionalidade nº 2.806-5, que versava sobre vício de inconstitucionalidade de Lei Estadual do Rio Grande do Sul, na qual o Ministro Sepúlveda Pertence questiona *se seria razoável, malgrado fosse a iniciativa do governador, acaso crente de alguma fé religiosa que seus cultos na segunda-feira à tarde, que todos esses crentes teriam direito a não trabalhar na segunda-feira e pedir reserva de outra hora para seu trabalho?* E concluiu afirmando que *considera realmente violados, no caso, princípios substanciais, a partir do "due process" substancial e do caráter laico da República.*

Por fim, entendo que resta patente, no caso em apreço, a possibilidade do denominado "efeito multiplicador", uma vez que todas as pessoas que em virtude de uma crença religiosa entendam impedidas de realizar provas em concursos, poderão ajuizar demandas com idênticos pedido e causa de pedir.

Aliás, esta é a orientação que se extrai de decisão do Excelentíssimo Presidente do Supremo Tribunal Federal em caso semelhante, que versava sobre participação no Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM, cujos trechos da decisão transcrevo:

"Ademais, cumpre ressaltar a existência de outras profissões religiosas, as quais possuem "dias de guarda" diversos dos autores.

Assim, a fixação de data alternativa apenas para um determinado grupo religioso configuraria, em mero juízo de delibação, violação ao princípio da isonomia e ao dever de neutralidade do Estado diante do fenômeno religioso. Tal fato atesta, ainda, o "efeito multiplicador" da decisão impugnada, haja vista que, se os demais grupos religiosos existentes em nosso país também fizessem valer as suas pretensões, tornar-se-ia inviável a realização de qualquer concurso, prova ou avaliação de âmbito nacional, ante a variedade de pretensões, que conduziriam à formulação de um sem-número de tipos de prova.

.....
Verifica-se, pois, que a providência determinada pela decisão impugnada, além de se revelar, a priori, contrária ao dever do Estado de se portar de forma neutra perante o fenômeno religioso, coloca severos óbices à atuação da Administração Pública.

.....
(STA 389, Relator: Min. PRESIDENTE, Presidente Min. Gilmar Mendes, julgado em 20/11/2009, publicado em DJe 225 Divulg 30/11/2009)

Desta forma, justifica-se o deferimento do pedido de suspensão, uma vez que demonstrada pela Requerente afronta à ordem pública, considerada em termos de ordem administrativa em geral, porquanto a decisão impugnada obriga a administração pública a agir de forma parcial perante uma crença religiosa, violando, desta maneira, o caráter laico do Estado.

Pelo exposto, **defiro o** pedido para suspender a decisão proferida pelo MM. Juízo da 7ª Vara Federal, nos autos do mandado de segurança nº 0004267-62.2010.403.6105, até que decisão desta Corte resolva a questão em grau de recurso voluntário.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Comunique-se e intime-se.
São Paulo, 25 de março de 2010.
ROBERTO HADDAD
Presidente

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 3583/2010

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 2004.61.00.028386-7/SP

APELANTE : MANOEL GARCIA DUARTE

ADVOGADO : CRISTIANE SILVA OLIVEIRA e outro

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

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro

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 decisão proferida por este Tribunal, que manteve a sentença do juízo de primeiro grau, no sentido de denegar ordem afim de não estar no direito da impetrante ao registro profissional como responsável por drogaria, visto que o curso realizado pela impetrante concomitantemente ao ensino médio, qual seja, o de "Técnico em Farmácia", com duração de 990 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 negado vigência à Lei 9394/96 especialmente aos artigos 35, 36, 39 e 40; decreto 2.208/97 em seus artigos 3º, II, 5º e 6º; Resolução CNE/CBE 04/99 especialmente aos artigos 18§§ 1º e 2º e indicação 08/2000, do art.6º da Resolução CNE/CBE 01/2005, Parecer CNE/CEB 16/99; L. 3820/60; L 5991/73 e contrariedade às disposições da L.5692/71 especialmente aos artigos 22 e 23; portaria MEC 363/95; Parecer CFE 45/72, além da violação dos arts.165 e 458, II.

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, porquanto a verificação do preenchimento dos requisitos necessários para que o impetrante seja responsável por estabelecimento farmacêutico 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".

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

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/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)

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, 07 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2004.61.82.056128-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : GOIASA GOIATUBA ALCOOL LTDA

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO e outro

PETIÇÃO : RESP 2009030473

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

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 unanimidade, negou provimento à apelação reconhecendo a condenação da União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios, em virtude do indevido ajuizamento da execução fiscal.

A parte insurgente aduz violação aos artigos 535 e 20, § 4º, do CPC, bem como o artigo 26 da Lei nº 6.830/80.

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 EXEQÜENTE. 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 HOVER, 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 consequente 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, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.006023-1/SP

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

ADVOGADO : HUMBERTO PERON FILHO

APELADO : IARA ESPINDOLA RENNO e outro

: ANDREIA MARIA DIAS DA SILVA

ADVOGADO : RICARDO PIEDADE NOVAES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

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

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

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

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.

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

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

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

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

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

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.099209-8/SP

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA

AGRAVADO : BENVINDA MARTA OLEGARIO DA SILVA

ADVOGADO : ALDENIR NILDA PUCCA

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

No. ORIG. : 98.00.35491-3 2 Vr SAO PAULO/SP

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.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.83.000883-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MARGARIDA DE SOUZA SEBENELLO
ADVOGADO : MARLENE LIMA ROCHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>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, 23 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 2008.03.00.020055-1/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : EMILIA ANTONINI e outro
: JULIO CESAR ILLIPRONTI
ADVOGADO : MIGUEL BELLINI NETO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009069988
RECTE : EMILIA ANTONINI
No. ORIG. : 2008.61.00.010933-2 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão lavrado nos presentes autos de Agravo de Instrumento.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos conclusos para decisão.

Porém, verifica-se que, nos autos principais já foi proferida sentença, consoante extratos que ora se anexam aos autos, esvaziando o objeto do presente recurso.

De sorte que, nos termos do art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal Regional Federal, reconheço a perda de objeto do presente agravo de instrumento, restando prejudicada a análise do recurso especial interposto.

Baixem os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

Expediente Nro 3620/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021646-38.1991.403.9999/SP

91.03.021646-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : AGROCERES NUTRICAÇÃO ANIMAL LTDA
ADVOGADO : FABIO ROSAS
SUCEDIDO : AGROCERES AVICULTURA LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 90.00.00066-6 3 Vr RIO CLARO/SP

Desistência

Vistos.

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Agrocere Nutrição Animal Ltda (fls. 351/352), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009.

Decido.

Os advogados signatários da renúncia têm poderes específicos para renunciar (fls. 353/354).

A desistência da ação e a renúncia a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda implica a desistência do recurso extraordinário e do especial interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer.

Nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a renúncia ao direito sobre que se funda a ação acarreta extinção do processo com resolução de mérito.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos excepcionais interpostos, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe o art.6º, §1º, da Lei 11.941/2009. Qualquer pedido de providência decorrente da homologação da renúncia ao direito sobre que se funda a ação deverá ser formulado no juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

André Nabarrete

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039135-98.1999.403.0399/SP

1999.03.99.039135-2/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : ACUCAREIRA CORONA S/A e outros
: USINA SANTA FE S/A
: USINA ZANIN ACUCAR E ALCOOL LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.03.03505-1 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Procedam a Usina Santa Fé S.A. e a Açucareira Corona S.A. à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração aos seus patronos com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.
Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 DESISTENCIA EM AC Nº 0110129-54.1999.403.0399/SP
1999.03.99.110129-1/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : BANCO PINE S/A e outros
: SANKT GALLEN DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
: LTDA
: COML/ S/A CORRETORA DE VALORES E CAMBIO
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
: ROBERTO QUIROGA MOSQUERA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : DESI 2009237584
RECTE : BANCO PINE S/A
No. ORIG. : 94.00.21649-1 9 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos.

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Comercial Asset Management Administração de Recursos S/A e Banco Pine S/A (fls. 176/177 e 184/185), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiram ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009.

Decido.

Os advogados signatários têm poderes específicos para renunciar (fls. 178 e 186).

Nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a renúncia ao direito sobre que se funda a ação acarreta extinção do processo com resolução de mérito.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe o art.6º, §1º, da Lei 11.941/2009.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

André Nabarrete
Desembargador Federal Relator

00004 DESISTENCIA EM AC Nº 0037194-82.1999.403.6100/SP
1999.61.00.037194-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ATLAS COPCO BRASIL LTDA e outro
: CHICAGO PNEUMATIC BRASIL LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : DESI 2009238137
RECTE : ATLAS COPCO BRASIL LTDA

Desistência

Vistos.

Pedido de desistência da ação e renúncia ao direito sobre que se funda por ATLAS COPCO BRASIL LTDA (fls.1.451/1.452), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, e a conversão em renda dos depósitos judiciais efetuados, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei n.º 11.941/2009.

Decido.

O advogado signatário da desistência tem poderes específicos para tanto(fl. 1.455).

A desistência da ação e a renúncia a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda implica a desistência dos recursos especial e extraordinário interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer.

Nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a renúncia ao direito sobre que se funda a ação acarreta extinção do processo com resolução de mérito.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos especial e extraordinário interpostos, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe o art.6º,§1º, da Lei n.º 11.941/2009.

Automática a conversão em renda da União dos depósitos existentes, conforme determina o art. 10 do citado diploma legal. Não obstante, qualquer pedido de providência a respeito deverá ser formulado no juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

André Nabarrete

Desembargador Federal Relator

00005 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0017043-92.2000.403.0399/SP
2000.03.99.017043-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FRIGORIFICO BORDON S/A
ADVOGADO : DANIELA DE FARIA MOTA PIRES CITINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009181275
RECTE : FRIGORIFICO BORDON S/A
No. ORIG. : 95.00.56094-1 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer a prescrição quinquenal, viola os artigos 150, § 4º, 156, inciso VII, 160 e 168 do Código Tributário Nacional, 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 n.º 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 expandida.

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

00006 MANIFESTACAO EM AC Nº 0069906-25.2000.403.0399/SP

2000.03.99.069906-5/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : BANCO PINE S/A e outros
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
: ROBERTO QUIROGA MOSQUERA
NOME ANTERIOR : BANCO SEGMENTO S/A
APELANTE : SANKT GALLEN DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
: LTDA
: COML/ S/A CORRETORA DE VALORES E CAMBIO

ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
: ROBERTO QUIROGA MOSQUERA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : MAN 2010020487
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 94.00.26975-7 9 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos.

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Banco Pine S/A e Comercial Asset Management Administração de Recursos S/A (fls. 393/394 e 415/416), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, e a conversão em renda dos depósitos judiciais efetuados, porquanto aderiram ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009.

Decido.

Os advogados signatários da renúncia têm poderes específicos para renunciar (fls. 395 e 417).

A desistência da ação e a renúncia a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda implica a desistência do recurso extraordinário e do especial interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer.

Nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a renúncia ao direito sobre que se funda a ação acarreta extinção do processo com resolução de mérito.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos excepcionais interpostos, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe o art.6º, §1º, da Lei 11.941/2009. Automática a conversão em renda da União dos depósitos existentes, conforme determina o art. 10 do citado diploma legal. Não obstante, qualquer pedido de providência a respeito deverá ser formulado no juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

André Nabarrete

Desembargador Federal Relator

00007 DESISTENCIA EM AMS Nº 0011051-19.2001.403.0399/SP
2001.03.99.011051-7/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : CONSORCIO NACIONAL GM LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : DESI 2009238158
RECTE : CONSORCIO NACIONAL GM LTDA
No. ORIG. : 96.00.41480-7 21 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos.

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por GMAC Administradora de Consórcios Ltda (fls. 333/334), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, e a conversão em renda dos depósitos judiciais efetuados, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009.

Decido.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fls. 337/338).

A desistência da ação e a renúncia a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda implica a desistência do recurso especial e extraordinário interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer.

Nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a renúncia ao direito sobre que se funda a ação acarreta extinção do processo com resolução de mérito.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos excepcionais interpostos, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe o art.6º, §1º, da Lei 11.941/2009. Automática a conversão em renda da União dos depósitos existentes, conforme determina o art. 10 do citado diploma legal. Não obstante, qualquer pedido de providências a respeito deverá ser formulado no juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

André Nabarrete

Desembargador Federal Relator

00008 DESISTENCIA EM EI Nº 0023616-15.2001.403.0399/SP

2001.03.99.023616-1/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
EMBARGANTE : BROOKLYN EMPREENDIMENTOS S/A
ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : DESI 2010000774
RECTE : BROOKLYN EMPREENDIMENTOS S/A
No. ORIG. : 96.00.25712-4 3 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos.

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Brooklyn Empreendimentos S.A. (fls. 905-906), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, e a conversão em renda dos depósitos judiciais efetuados, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009.

Decido.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fls 907-908).

A desistência da ação e a renúncia a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda implica a desistência dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer.

Nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a renúncia ao direito sobre que se funda a ação acarreta extinção do processo com resolução de mérito.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos especial e extraordinário interpostos, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe o art.6º,§1º, da Lei 11.941/2009. Automática a conversão em renda da União dos depósitos existentes, conforme determina o art. 10 do citado diploma legal. Não obstante, qualquer pedido de providência a respeito deverá ser formulado no juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

André Nabarrete

Desembargador Federal Relator

00009 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0007859-47.2001.403.6100/SP

2001.61.00.007859-6/SP

RECORRENTE : AUTOSOLE VEICULOS PECAS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO SAMPAIO VILHENA e outro
RECORRIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2009097202
RECTE : AUTOSOLE VEICULOS PECAS E SERVICOS 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 julgou prejudicadas as apelações e a remessa oficial, para conhecer de ofício a

prescrição e para reformar a sentença que concedeu parcialmente a segurança e declarou o direito de crédito da impetrante perante a União, em razão de recolhimentos indevidos efetuados a título do PIS, nos termos dos Decretos-leis n.º 2.445/88 e 2.449/88.

Inconformada, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer a prescrição quinquenal, viola os artigos 150, § 4º, 156, inciso VII, 160 e 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 n.º 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, 09 de março de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0028799-33.2001.403.6100/SP
2001.61.00.028799-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CONSTRUCAP CCPS ENGENHARIA E COM/ S/A
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008259944
RECTE : CONSTRUCAP CCPS ENGENHARIA E COM/ S/A

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 reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer a prescrição quinquenal, viola os artigos 150, § 4º, 156, inciso VII, 160 e 168 do Código Tributário Nacional, 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 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 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

00011 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 0024974-78.2002.403.0399/SP

2002.03.99.024974-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : SLW DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : REX 2007026469
RECTE : SLW DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
No. ORIG. : 88.00.41314-5 6 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos.

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por SLW DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA. (fls. 519/520), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, e a conversão em renda dos depósitos judiciais efetuados, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei n.º 11.941/2009.

Decido.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fl. 522).

A desistência da ação e a renúncia a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda implica a desistência do recurso extraordinário interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer.

Nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a renúncia ao direito sobre que se funda a ação acarreta extinção do processo com resolução de mérito.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos extraordinário e especial interpostos, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe o art. 6º, §1º, da Lei n.º 11.941/2009.

Automática a conversão em renda da União dos depósitos existentes, conforme determina o art. 10 do citado diploma legal. Não obstante, qualquer pedido de providência a respeito deverá ser formulado no juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.
André Nabarrete
Desembargador Federal Relator

00012 DESISTENCIA EM ApelReex Nº 0031041-91.2003.403.6100/SP
2003.61.00.031041-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : UTC ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FORNES MATEUCCI
: FLAVIO LUIZ YARSHELL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : DESI 2010032483
RECTE : UTC ENGENHARIA S/A

DESPACHO

Proceda a UTC ENGENHARIA S/A à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.
Publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0006750-75.2004.403.6105/SP
2004.61.05.006750-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ANGAFLON COM/ DE ACESSORIOS PARA MANUTENCAO DE INDUSTRIAS
: LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO VERSOLATO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : RESP 2009085407
RECTE : ANGAFLON COM/ DE ACESSORIOS PARA MANUTENCAO DE INDUSTRIAS
: LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte que acolheu a preliminar de prescrição quinquenal e julgou extinto o processo com resolução de mérito.

Inconformada, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer a prescrição quinquenal, apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação 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 compensação de indébitos 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 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 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, 10 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00014 MANIFESTACAO EM AC N° 0008495-69.2004.403.6112/SP
2004.61.12.008495-3/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete

APELANTE : JOAO AUGUSTO RIBEIRO

ADVOGADO : CRISTINA LUCIA PALUDETO PARIZZI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PETIÇÃO : MAN 2009001685
RECTE : JOAO AUGUSTO RIBEIRO

DESPACHO

Proceda João Augusto Ribeiro, à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00015 MANIFESTACAO EM AC N° 0000882-28.2005.403.6123/SP
2005.61.23.000882-2/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : EMCOPLAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO CAPELO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : MAN 2010036332
RECTE : EMCOPLAS IND/ E COM/ LTDA

DESPACHO

Esclareça a Encoplas Indústria e Comércio Ltda. se renuncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009, bem como proceda à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00016 RECURSO ESPECIAL EM AC N° 0003331-79.2006.403.6104/SP
2006.61.04.003331-7/SP

APELANTE : ODAIR CIRIACO FERNANDES
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : RESP 2009105055
RECTE : ODAIR CIRIACO FERNANDES

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 reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer a prescrição quinquenal, viola os artigos 150, § 4º, 156, inciso VII, 160 e 168 do Código Tributário Nacional, 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 consequências 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, surge-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, 10 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00017 DESISTENCIA EM AI Nº 0036486-18.2007.403.0000/SP

2007.03.00.036486-5/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : SOUZA E PIRES ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : TIAGO LUVISON CARVALHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
PETIÇÃO : DESI 2010000271
RECTE : SOUZA E PIRES ADVOGADOS ASSOCIADOS
No. ORIG. : 2003.61.10.008123-1 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Deixo de homologar o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda ação, porquanto formulado nos autos de agravo de instrumento, em vez de nos autos principais, bem como não homologo o pleito de desistência do recurso, na medida em que foi interposto pela União e não pela requerente, ora agravada (fls. 217/218).

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00018 DESISTENCIA EM AC Nº 0040030-78.2007.403.0399/SP
2007.03.99.040030-3/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : AVANCO S/A IND/ E COM/ DE MAQUINAS
ADVOGADO : JANDIR JOSE DALLE LUCCA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : DESI 2010033213
RECTE : AVANCO S/A IND/ E COM/ DE MAQUINAS
No. ORIG. : 97.00.61567-7 6 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos.

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Avanço S.A. Indústria e Comércio de Máquinas (fl. 556), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009.

Decido.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fls. 21 e 417).

A desistência da ação e a renúncia a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda implica a desistência do recurso extraordinário e do especial interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer.

Nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a renúncia ao direito sobre que se funda a ação acarreta extinção do processo com resolução de mérito.

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos excepcionais interpostos, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo *a quo*.

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe o art.6º, §1º, da Lei 11.941/2009.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

André Nabarrete
Desembargador Federal Relator

00019 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0048698-38.2007.403.0399/SP
2007.03.99.048698-2/SP

APELANTE : CONSTRUTORA SIMOSO LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : RESP 2009120394

RECTE : CONSTRUTORA SIMOSO LTDA

No. ORIG. : 98.06.04563-7 8 Vr CAMPINAS/SP

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 reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer a prescrição quinquenal, viola os artigos 150, caput, §§ 1º e 4º, 165, inciso I e 168, inciso I, todos do Código Tributário Nacional, 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 nº 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, 10 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00020 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0018848-05.2007.403.6100/SP

2007.61.00.018848-3/SP

APELANTE : ZILMAR VIEIRA DE SOUZA
ADVOGADO : EDUARDO ARRUDA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009149370
RECTE : ZILMAR VIEIRA DE SOUZA

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 reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer a prescrição quinquenal, viola os artigos 150, § 4º, 156, inciso VII, 160 e 168 do Código Tributário Nacional, 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, 10 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00021 DESISTENCIA EM AMS Nº 0001533-55.2007.403.6102/SP
2007.61.02.001533-8/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : ELIDIO MARCHESI FILHO e outro
: VIVIANE MARIA BONINI CAROLO
ADVOGADO : MURILO CINTRA DE BARROS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : DESI 2010000808
RECTE : ELIDIO MARCHESI FILHO

DESPACHO

Procedam os impetrantes Elidio Marchesi Filho e Viviane Maria Bonini Carolo à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00022 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0010329-32.2007.403.6103/SP
2007.61.03.010329-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ULYSSES MATHIAS
ADVOGADO : DIOGO MARQUES MACHADO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
PETIÇÃO : RESP 2009122656
RECTE : ULYSSES MATHIAS

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 reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer a prescrição quinquenal, viola os artigos 150, § 4º, 156, inciso VII, 160 e 168 do Código Tributário Nacional, 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 consequências 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 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, 10 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00023 DESISTENCIA EM AMS Nº 0007488-58.2007.403.6105/SP

2007.61.05.007488-6/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : VIACAO CAPRIOLI LTDA
ADVOGADO : MARISTELA KELLY LOPES MENDONCA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
PETIÇÃO : DESI 2010037566
RECTE : VIACAO CAPRIOLI LTDA

DESPACHO

Proceda a Viação Caprioli Ltda à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00024 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0009021-64.2008.403.0399/SP

2008.03.99.009021-5/SP

APELANTE : AGROPECUARIA CRESCIUMAL S/A
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BRUGNARO e outro
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 PIRACICABA SP
PETIÇÃO : RESP 2009088932
RECTE : AGROPECUARIA CRESCIUMAL S/A
No. ORIG. : 96.11.00386-2 1 Vr PIRACICABA/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 reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer a prescrição quinquenal, viola os artigos 150, § 4º e 168, inciso I, ambos do Código Tributário Nacional, 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 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 nº 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

00025 DESISTENCIA EM AC Nº 0012454-76.2008.403.0399/SP

2008.03.99.012454-7/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete

APELANTE : UNIMED DE SANTA BARBARA DOESTE E AMERICANA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

ADVOGADO : LILIANE NETO BARROSO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : DESI 2010032390
RECTE : UNIMED DE SANTA BARBARA DOESTE E AMERICANA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
No. ORIG. : 97.11.01158-1 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Proceda UNIMED de Santa Bárbara D'Oeste e Americana - Cooperativa de Trabalho Médico Ltda. à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00026 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000753-78.2008.403.6103/SP

2008.61.03.000753-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOSE DOS SANTOS DE MAGALHAES
ADVOGADO : ROSANGELA LANDUCCI MAFORT VIEIRA e outro
PETIÇÃO : RESP 2009134918
RECTE : JOSE DOS SANTOS DE MAGALHAES

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer a prescrição quinquenal, 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 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, 10 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00027 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0002448-49.2008.403.6109/SP

2008.61.09.002448-5/SP

APELANTE : ARCAL SUPERMERCADO LTDA
ADVOGADO : OSWALDO PEREIRA DE CASTRO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
PETIÇÃO : RESP 2009119743
RECTE : ARCAL SUPERMERCADO LTDA

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 reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer a prescrição quinquenal, viola os artigos 150, § 4º e 168, inciso I, ambos do Código Tributário Nacional, 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 nº 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 3648/2010

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 0000854-41.2001.4.03.6110/SP
2001.61.10.000854-3/SP

APELANTE : ACASSIL JOSE DE OLIVEIRA CAMARGO JUNIOR
ADVOGADO : RICARDO LOPES DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2009224329
RECTE : ACASSIL JOSE DE OLIVEIRA CAMARGO JUNIOR

DECISÃO

Recurso especial interposto por Acassil José de Oliveira Camargo Júnior, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à apelação da defesa e deu provimento à da acusação para majorar a pena para 02 (dois) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 12 (doze) dias multa, mantida no mais a sentença.

Alega-se que não houve apropriação ou retenção das contribuições e o não pagamento se deu por falta de numerário. O agravamento da pena não foi justificado. Houve parcelamento da dívida com o novo REFIS.

Contrarrazões ministeriais em que, preliminarmente, requer-se a formação de instrumento, para que possa ter início a execução provisória do julgado. O recorrente deixou de demonstrar contrariedade ou negativa de vigência de lei federal e quer rediscutir a causa.

Decido.

Não se encontra preenchido o requisito extrínseco relativo à *tempestividade*.

O acórdão foi publicado em **23 de outubro de 2009** (fl. 873). O presente recurso foi protocolado em **11 de novembro de 2009** (fl. 875).

A Lei nº 8.038/90 unificou os prazos de interposição dos recursos especial e extraordinário, em matéria civil e criminal, e estabelece em seu artigo 26, primeira parte:

"Art. 26. Os recursos extraordinário e especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos no prazo comum de 15 (quinze) dias, perante o Presidente do Tribunal recorrido (...)".

Desse modo, contado o prazo a partir o primeiro dia útil seguinte à publicação do acórdão impugnado, tem-se como termo final para interposição do recurso em questão o dia **09 de novembro de 2009**.

O especial somente foi apresentado em **11 de novembro de 2009**, conforme se verifica no registro do protocolo à fl. 875, dois dias depois de escoado o prazo recursal. Logo, o recurso não pode ser conhecido, por intempestivo.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0006216-22.2004.4.03.6109/SP
2004.61.09.006216-0/SP

APELANTE : Justica Publica

APELADO : JURANDIR VERTINI
ADVOGADO : ADEMIR DE MATTOS e outro
PETIÇÃO : RESP 2010019100
RECTE : JURANDIR VERTINI

DECISÃO

Recurso Especial interposto por Jurandir Vertini, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal e o condenou, por infração ao artigo 95, letra "d", da Lei nº 8.212/91, às penas de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, regime inicial aberto, e 16 (dezesesseis) dias-multa, valor cada de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. De ofício, substituída a pena corporal por restritivas de direito e pecuniária.

Alega-se que o réu se desincumbiu do ônus de comprovar as dificuldades financeiras. O acórdão violou o artigo 23, inciso I, do Código Penal. Há divergência jurisprudencial a respeito. O crime em questão é omissivo material de apropriação indébita.

Contrarrazões ministeriais em que se sustenta não ter havido indicativo do dispositivo de lei federal violado. A divergência jurisprudencial suscitada não preenche os requisitos legais. Pretende-se verdadeiro exame de prova. Não há prova da inexigibilidade de conduta diversa e é prescindível dolo específico.

Decido.

O acórdão foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, em 15.01.2010 (fl. 497). O recurso foi interposto, tempestivamente, em 02.02.2010 (fl. 500).

Presentes pressupostos genéricos recursais.

A condenação do recorrente deu-se como incurso no artigo 95, letra "d", da Lei nº 8.212/91. Quanto às dificuldades financeiras da empresa, como causa excludente de culpabilidade, o acórdão enfatiza que não foram demonstradas probatoriamente. Logo, os argumentos em sentido contrário esbarram na Súmula nº 07 do S.T.J..

É certo, outrossim, que o recorrente enquadra o fato que entende provado no artigo 23, inciso I, do Código Penal. Embora já o tivesse invocado em contrarrazões (fl. 474), o acórdão não enfrentou a matéria sob o ângulo do referido dispositivo. Não foram opostos embargos de declaração. De qualquer forma, o pressuposto da alegada violação é a prova das dificuldades financeiras, que o tribunal entende não ter havido.

Relativamente ao dolo do crime em que foi incurso, o acórdão assim se pronunciou:

"Quanto à afirmação da ausência de dolo na conduta do réu, não tendo o propósito de se apropriar das quantias, bem como a de que não obteve qualquer benefício com a conduta, nenhuma guarida merecem tais alegações.

Com efeito, a conduta típica prevista no artigo 95, alínea "d" da Lei 8.212/91, tem natureza formal e se consuma quando o agente deixa de recolher, na época própria, os valores das contribuições previdenciárias descontados de seus empregados, ou seja, trata-se de crime omissivo próprio. Assim, para a configuração do delito, basta que ele não recolha as importâncias retidas dos empregados, que deveriam ser repassadas ao órgão previdenciário.

Além disso, não possui nenhuma relevância jurídica o fato de o apelado não ter tomado em proveito próprio o numerário devido à autarquia, eis que mero exaurimento do crime, não sendo exigida a presença do animus rem sibi habendi para a caracterização do delito." (fl. 492)

Tal posicionamento está de acordo com iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas que se transcrevem:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DESNECESSÁRIA DEMONSTRAÇÃO DO ANIMUS REM SIBI HABENDI. JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE FIRMADA NO MESMO SENTIDO DO ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. SÚMULA 83/STJ. DIFICULDADES FINANCEIRAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VIA IMPRÓPRIA. SÚMULA N.º 7/STJ.(AGA 200801544643, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, 15/12/2009)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. ÔNUS PROBATÓRIO DA DEFESA. CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. DOLO ESPECÍFICO. ANIMUS REM SIBI HABENDI. COMPROVAÇÃO DESNECESSÁRIA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. RECURSO DESPROVIDO. 1. O Tribunal a quo, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, afastou o argumento da inexigibilidade de conduta diversa, em virtude das dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa. Assim, entender de modo diverso demandaria o reexame do conjunto probatório dos autos, o que é vedado nesta via mandamental. 2. Reconhecer a continuidade delitiva implica amplo reexame da matéria fático-probatória dos autos sobre as condições de tempo, lugar e maneira de execução dos crimes para determinar que as várias apropriações indébitas foram continuação de uma primeira, o que é vedado na estreita via do recurso especial. 3. A reprimenda foi devidamente individualizada, porquanto o Tribunal a quo, ao proceder a fixação da pena-base, à luz do art. 59 do Código Penal, fundamentou a necessidade de sua exasperação acima do mínimo legal, ao reconhecer e demonstrar as circunstâncias judiciais desfavoráveis ao Agravante. 4. O dolo do crime de apropriação indébita de contribuição previdenciária é a vontade de não repassar à previdência as contribuições recolhidas, dentro do prazo e das formas legais, não se exigindo o animus rem sibi habendi, sendo, portanto, descabida a exigência de se demonstrar o especial fim de agir ou o dolo específico

de fraudar a Previdência Social, como elemento essencial do tipo penal. 5. Agravo regimental desprovido.(AGA 200800531897, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, 15/12/2009)
PROCESSUAL PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TIPO PENAL (ART. 168-A DO CP) QUE EXIGE TÃO-SOMENTE O DOLO GENÉRICO. DESNECESSIDADE DO DOLO ESPECÍFICO (ANIMUS REM SIBI HABENDI). 1. A Terceira Seção desta Egrégia Corte, por unanimidade, pacificou o entendimento de que o crime previsto no art. 95, alínea d, da Lei n.º 8.212/91, revogado com o advento da Lei n.º 9.983/00, que tipificou a mesma conduta no art. 168-A do Código Penal, se consuma com o simples não-recolhimento das contribuições previdenciárias descontadas dos empregados no prazo legal. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.(AGRESP 200801413381, JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), STJ - SEXTA TURMA, 02/02/2009)

Ademais, sobre a matéria o recorrente alude a julgado do Supremo Tribunal Federal, sem as formalidades, inclusive, exigidas de confronto. O mesmo argumento cabe para a jurisprudência indicada para a temática das dificuldades financeiras como excludente, já que tem por pressuposto situação provada. Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de março de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 3668/2010

00001 MANIFESTACAO EM AC Nº 95.03.021369-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : EMPRESA DE NAVEGACAO ALIANCA S/A
ADVOGADO : ADRIANO NERIS DE ARAÚJO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : MAN 2007061960
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 91.02.02670-8 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Proceda a Empresa de Navegação Aliança S/A. à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.
Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 DESISTENCIA EM AC Nº 0006866-20.1996.4.03.9999/MS
96.03.006866-7/MS

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : CIA AGRICOLA SONORA ESTANCIA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO
: CRISTIANE SILVA COSTA
: CAROLINA WESTIN FERREIRA PAULINO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PETIÇÃO : DESI 2010034952
RECTE : CIA AGRICOLA SONORA ESTANCIA
No. ORIG. : 95.00.00004-5 1 Vr PEDRO GOMES/MS

DESPACHO

Proceda a Companhia Agrícola Sonora Estância à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.
Publique-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 DESISTENCIA EM AC Nº 0105320-30.1999.403.9999/SP
1999.03.99.105320-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : TMD FRICTION DO BRASIL S/A
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI
SUCEDIDO : COBREQ CIA BRASILEIRA DE EQUIPAMENTOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : DESI 2009003914
RECTE : TMD FRICTION DO BRASIL S/A
No. ORIG. : 98.00.00272-0 A Vr INDAIATUBA/SP

Desistência

Vistos.

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por RMD Friction do Brasil S.A. (fl. 374), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009.

Decido.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fls. 7 e 280-281).

A desistência da ação e a renúncia a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda implica a desistência do recurso excepcional interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer.

Nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a renúncia ao direito sobre que se funda a ação acarreta extinção do processo com resolução de mérito.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial interposto, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe o art.6º,§1º, da Lei 11.941/2009.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

André Nabarrete

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0106770-96.1999.403.0399/SP
1999.03.99.106770-2/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
APELADO : COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO LTDA COPERSUCAR
ADVOGADO : JOSE CARLOS CORREA

REMETENTE : DIVA CARVALHO DE AQUINO
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DESPACHO : 90.00.38169-0 7 Vr SAO PAULO/SP

Defiro vista dos autos, fora de cartório, conforme requerido, à fl. 514, pelo prazo de 10 (dez) dias.
Publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00005 MANIFESTACAO EM AMS Nº 0040029-40.2000.403.0399/SP
2000.03.99.040029-1/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : ELECTROLUX DO BRASIL S/A
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA
: MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA
SUCEDIDO : ELECTROLUX LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : MAN 2010005079
RECTE : ELECTROLUX DO BRASIL S/A
No. ORIG. : 96.00.00222-3 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Proceda a Eletrolux do Brasil Ltda. à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.
Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00006 DESISTENCIA EM AMS Nº 0017381-35.2000.403.6100/SP
2000.61.00.017381-3/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A e outros
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
APELANTE : MEGBENS ADMINISTRACAO DE BENS LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
SUCEDIDO : BIB CASH MANAGEMENT LTDA
APELANTE : DIBENS LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
SUCEDIDO : UNIBANCO CIA HIPOTECARIA
APELANTE : UNIBANCO AIG SEGUROS S/A
: UAM ASSESSORIA E GESTAO DE INVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : DESI 2009238083
RECTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A

Desistência

Vistos.

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Unibanco AIG Seguros S.A. (fl. 677), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, e a conversão em renda dos depósitos judiciais efetuados, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009.

Decido.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fls 680-688).

A desistência da ação e a renúncia a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda implica a desistência dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer.

Nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a renúncia ao direito sobre que se funda a ação acarreta extinção do processo com resolução de mérito.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos especial e extraordinário interpostos, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, com relação apenas a Unibanco AIG Seguros S.A.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe o art.6º,§1º, da Lei 11.941/2009. Automática a conversão em renda da União dos depósitos existentes, conforme determina o art. 10 do citado diploma legal. Não obstante, qualquer pedido de providência a respeito deverá ser formulado no juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

Após, retornem os autos conclusos para o juízo de admissibilidade recursal com relação às demais partes (fls. 557-599 e 618-661).

São Paulo, 15 de março de 2010.

André Nabarrete

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006933-73.2000.403.6109/SP

2000.61.09.006933-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : CIA MULLER DE BEBIDAS
ADVOGADO : FERNANDO LOESER 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 PIRACICABA SP

DESPACHO

Proceda a Companhia Müller de Bebidas à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0031008-69.2002.403.0399/SP

2002.03.99.031008-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CARTORIO DE REGISTRO DE IMOVEIS E ANEXOS DE DOIS CORREGOS
ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009052160
RECTE : CARTORIO DE REGISTRO DE IMOVEIS E ANEXOS DE DOIS CORREGOS
No. ORIG. : 98.13.03200-6 2 Vr BAURU/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 reconheceu a prescrição quinquenal.

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, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa daquela adotada pelo Superior Tribunal de Justiça e outros tribunais.

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 n.º 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, 19 de março de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0003069-59.2002.403.6108/SP
2002.61.08.003069-3/SP

APELANTE : THERMO FRIO COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : FERNANDA CABELLO DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : RESP 2009017280
RECTE : THERMO FRIO COM/ E SERVICOS LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer a prescrição quinquenal, apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação 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 compensação de indébitos 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 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 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, 18 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00010 MANIFESTACAO EM AMS Nº 0019560-65.2003.403.0399/SP

2003.03.99.019560-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : SELCON SISTEMAS ELETRONICOS DE CONTROLE LTDA e outro
: APOIO MEDICO HOSPITALAR LTDA
ADVOGADO : VINICIUS TADEU CAMPANILE
APELANTE : TRANSPORTES JANGADA LTDA
ADVOGADO : RODRIGO CAMPERLINGO
APELANTE : ZEKTOR TECHNOLOGIES IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDSON ASARIAS SILVA
SUCEDIDO : KIRWOOD INDUSTRIES COLETORES LTDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : MAN 2007307996
RECTE : TRANSPORTES JANGADA LTDA
No. ORIG. : 98.00.09173-4 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Proceda a Transportes Jangada Ltda. à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007710-59.2003.403.6107/SP

2003.61.07.007710-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : METALMIX IND/ E COM/ 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 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
DESPACHO

Dê-se vista ao Ministério Público Federal, conforme requerido à fl. 647.

Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015802-76.2005.403.6100/SP
2005.61.00.015802-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : PORTONOVO CIA/ SECURITIZADORA DE CREDITOS FINANCEIROS
ADVOGADO : FRANCISCO ARINALDO GALDINO e outro
SUCEDIDO : ICASEC C/A SECURITIZADORA DE CREDITOS FINANCEIROS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Dê-se vista ao Ministério Público Federal, conforme requerido à fl. 339.

Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005934-59.2005.403.6105/SP
2005.61.05.005934-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : VALEANT FARMACEUTICA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : EDUARDO JACOBSON NETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Dê-se vista ao Ministério Público Federal, conforme requerido à fl. 514.

Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003361-06.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.003361-6/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : ELETRICA DANUBIO IND/ E COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Proceda a Elétrica Danúbio Indústria e Comércio de Materiais Elétricos Ltda. à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.
Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000220-02.2006.403.6100/SP
2006.61.00.000220-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FUJITSU DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Dê-se vista ao Ministério Público Federal, conforme requerido à fl. 288.

Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007337-44.2006.403.6100/SP
2006.61.00.007337-7/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : FORJISINTER IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Esclareça a Forjisinter Indústria e Comércio Ltda. se renuncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 6º da Lei nº 11.491/2009, bem como proceda à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00017 DESISTENCIA EM AMS Nº 0018389-03.2007.403.6100/SP
2007.61.00.018389-8/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : ALSCO TOALHEIRO BRASIL LTDA
ADVOGADO : OSWALDO LEITE DE MORAES FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : DESI 2009249598

RECTE : ALSCO TOALHEIRO BRASIL LTDA

Desistência

Vistos.

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Bento e Cruz Advogados Associados (fls. 343), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, e a conversão em renda dos depósitos judiciais efetuados, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009.

Decido.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fl. 344).

A desistência da ação e a renúncia a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda implica a desistência dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer.

Nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a renúncia ao direito sobre que se funda a ação acarreta extinção do processo com resolução de mérito.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos especial e extraordinário interpostos, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe o art.6º,§1º, da Lei 11.941/2009.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

André Nabarrete

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045703-51.2008.403.0000/SP

2008.03.00.045703-3/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete

AGRAVANTE : ELISABETH DE OLIVEIRA MACHADO

ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

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

No. ORIG. : 95.00.03820-0 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro vista dos autos, fora de cartório, conforme requerido, às fls. 190 e 194, pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00019 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0000846-80.2009.403.0000/SP

2009.03.00.000846-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : ALBERTO FERNANDES PIMENTEL

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

PETIÇÃO : RESP 2009133869

RECTE : ALBERTO FERNANDES PIMENTEL

No. ORIG. : 2008.61.14.005631-2 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Defiro vista dos autos, fora de cartório, conforme requerido, à fl. 131, pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Após, intime-se o INSS para resposta, nos termos do art. 542 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00020 DESISTENCIA EM AI Nº 0006161-89.2009.403.0000/SP
2009.03.00.006161-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
AGRAVANTE : GERALDO JOSE GUIMARAES DA SILVA
ADVOGADO : GERALDO JOSE GUIMARAES DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : DESI 2010000637
RECTE : GERALDO JOSE GUIMARAES DA SILVA
No. ORIG. : 2008.61.00.025783-7 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Deixo de homologar o pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, porquanto deve ser formulado nos autos principais. Outrossim, manifeste o recorrente sobre o interesse na desistência dos recursos extraordinário, especial e de agravo de instrumento, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil.
Publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Boletim Nro 1404/2010

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0046550-53.2008.403.0000/SP
2008.03.00.046550-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : OCTAVIO CESAR RAMOS reu preso
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INTERESSADO : ORLIN NIKOLOV IORDANOV e outros
: RUBENS MAURICIO BOLORINO
: BENEDITO MARCOS JOSE SANTINI
: DIMITAR MINCHEV DRAGNEV
: MILEN SLAVOV ANDREEV
: ROBERTO GONCALVES BELLO
: SEVERINO MACHADO DA ROCHA
: JOSE BARBOSA TERRA
No. ORIG. : 2008.61.81.000118-4 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO PENAL. PROVAS QUE, SEGUNDO O IMPETRANTE, FORAM OBTIDAS ILICITAMENTE. PEDIDO DE ANULAÇÃO DA AÇÃO PENAL E, SUBSIDIARIAMENTE, DE DESENTRANHAMENTO DA PROVA CONSIDERADA ILEGAL. CABIMENTO DE *HABEAS CORPUS*. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. ORDEM DENEGADA.

1. Os pedidos de anulação da ação penal e de desentranhamento da prova considerada ilegal encontram sede adequada, na segunda instância, na ação de *habeas corpus*.

2. O cabimento de *habeas corpus* inviabiliza o manejo do mandado de segurança, como resulta do inciso LXIX do artigo 5º da Constituição Federal.

3. Ordem denegada nos termos do § 5º do artigo 6º da lei n.º 12.016/2009.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar suscitada pelo Ministério Público Federal e, por conseguinte, denegar a ordem, com fundamento no artigo 6º, § 5º, da Lei n.º 12.016/2009, c.c. o artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 1410/2010

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0120367-24.2006.403.0000/SP

2006.03.00.120367-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE : AUTO TEC RECAUCHUTAGEM IMP/ E EXP/ LTDA -EPP

ADVOGADO : EDSON DONISETE VIEIRA DO CARMO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 2006.61.81.005922-0 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE BENS. DESCABIMENTO.

1. Cabe apelação contra decisão que indefere pedido de restituição de coisas apreendidas no processo penal, conforme o art. 593, II, do Código de Processo Penal. A existência dessa via processual, torna incabível o mandado de segurança para a mesma finalidade, consoante precedentes da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Extinção do processo sem resolução do mérito. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo sem resolução do mérito e denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0084237-98.2007.403.0000/SP

2007.03.00.084237-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE : JOSE MARCIO DE CASTRO ALMEIDA JUNIOR e outro

: ALVA DE OLIVEIRA BORGES

ADVOGADO : NELSON ALTIERI

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

INTERESSADO : JOSE LUIZ GOULART BOTELHO e outros

: MARTA MARIA PORTO ABREU

: IVAN SILVA MARIOSA

: ALEXANDRE BARBOSA VALDETARO

No. ORIG. : 2005.61.03.005342-0 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

INQUÉRITO POLICIAL. SIGILO. ACESSO. TERCEIROS. INADMISSIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, ao editar a Súmula Vinculante n. 14, reconheceu ser direito do defensor o acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados, em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, se refiram ao exercício do direito de defesa no interesse do representado. Isso implica que terceiros que tenham eventualmente interesse prático nas apurações, ainda que se considerem vítimas dos delitos objeto de investigação, não fazem jus ao acesso aos autos.

2. Mandado de segurança conhecido. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer o mandado de segurança e denegar a segurança pleiteada, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal André Nekatschalow.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0097249-82.2007.403.0000/SP

2007.03.00.097249-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE : IVO CHIODI DE JESUS

ADVOGADO : MARIA CONCEICAO DA HORA GONCALVES

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP

INTERESSADO : Justica Publica

No. ORIG. : 2007.61.24.001267-3 1 Vr JALES/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. BUSCA E APREENSÃO. ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA *RATIONE LOCI*. DESCABIMENTO.

1. É sempre discutível o cabimento contra ato judicial no âmbito do processo penal, cuja sistemática recursal nem sempre oferece remédio para reparar prontamente dano a direito subjetivo da parte. Embora a Súmula n. 267 do Supremo Tribunal Federal assente não caber o *writ* contra ato judicial passível de recurso ou correição, sustenta-se que esse entendimento foi revisto, ressaltando-se as hipóteses de manifesta ilegalidade ou abuso de poder a ofender direito líquido e certo apurável sem dilação probatória associado à irreparabilidade do dano pelos remédios processuais comuns (GRINOVER, Ada Pellegrini, GOMES FILHO, Antonio Magalhães e FERNANDES, Antonio Scarance, *Recursos no processo penal*, 6ª ed., São Paulo, RT, 2009, p. 313, n. 262). Dado que no sistema do Código de Processo Penal, excluídos os despachos, as decisões que não se sujeitam a recurso em sentido estrito e que sejam definitivas ou com força de definitivas desafiam apelação, recurso de caráter residual (NUCCI, Guilherme de Souza, *Código de Processo Penal comentado*, 8ª ed., São Paulo, RT, 2009, p. 956, n. 10) daí resulta o cabimento desse recurso contra a decisão que defere ou indefere busca e apreensão (TRF da 3ª Região, ACR n. 20026181005007, Rel. Des. Fed. Johonson di Salvo, j. 09.12.03), surgindo assim o problema do cabimento do mandado de segurança na hipótese em que, qualquer que seja seu conteúdo, advier risco de dano irreparável que a própria apelação não seria apta a evitar. Nesse ponto, seja para dar efeito suspensivo a recurso, seja para assegurar o próprio direito líquido e certo, há julgados que admitem o emprego do *writ* (TRF da 3ª Região, 1ª Seção, MS n. 200403000603056, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 19.04.06; MS n. 98030600494, Rel. Des. Fed. Johonson di Salvo, j. 31.03.04). Surge contudo um problema específico quando se sustenta a ilegalidade da decisão que determina a busca e apreensão, ainda antes da ação penal, sob o fundamento de ser incompetente *ratione loci* a autoridade judiciária. A competência em razão do lugar é de natureza relativa e portanto se prorroga na hipótese de não argüida nos termos do art. 108 do Código de Processo Penal, hipótese em que o juiz não pode decliná-la de ofício, em conformidade com a Súmula n. 33 do Superior Tribunal de Justiça, cuja aplicabilidade alcança o processo penal (STJ, HC n. 51101, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 02.05.06; HC n. 53457, Rel. Min. Felix Fischer, j. 04.04.06; HC n. 17173, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 10.02.04; CC n. 31252, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 11.06.01; HC n. 14718, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 24.10.00). Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça já teve ocasião de se manifestar que a questão da competência é algo prematura quando ainda não instaurada a ação penal (STJ, HC n. 3405, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 24.05.95) Com efeito, a competência territorial é passível de ser prorrogada na hipótese de não oferecimento de exceção de incompetência. Assim, a parte interessada tem o natural ônus de oferecê-la, sob pena de se converter em competente o juiz que, a princípio, não o seria. Daí que a alegação de ilegalidade do ato pelo qual se determina a busca e apreensão, sob esse fundamento, não se sustenta: sequer instaurada a ação penal, a medida de caráter cautelar não resulta sacrificada por pretensão vício para cuja configuração seria incontornável o oferecimento de exceção. Dito em termos mais singelos, resulta evidente que o mandado de segurança não é via adequada para substituir a exceção de incompetência. E mais: a questão acerca da competência não concerne ao próprio conteúdo da decisão, a cujo respeito seria imprescindível a demonstração de abusividade ou desvio ou, como

se costuma por vezes dizer, "teratologia". A própria possibilidade de a competência restar prorrogada sugere que não se verifica semelhante fenômeno.

2. Preliminar de descabimento acolhida, ordem denegada (Lei n. 12.016/09, art. 6º, § 5º).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar e denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0003618-16.2009.403.0000/MS

2009.03.00.003618-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
PARTE AUTORA : PEDRO PAULO PEDROSSIAN e outro
: REGINA MAURA PEDROSSIAN
ADVOGADO : CARLOS ALFREDO STORT FERREIRA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RÉ : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 2008.60.00.009406-5 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO ANULATÓRIA E AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE - INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS CARACTERIZADORES DA CONEXÃO - CONFLITO PROCEDENTE.

1. Não há conexão entre a ação anulatória de atos administrativos e a ação de reintegração de posse quando há diversidade de partes, de causa de pedir e de objeto.

2. Conflito negativo de competência procedente. Competência do Juízo Suscitado declarada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em julgar procedente o conflito negativo de competência, para declarar a competência do juízo suscitado, nos termos do voto da Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NELTON DOS SANTOS, ANDRÉ NEKATSCHALOW, COTRIM GUIMARÃES, CECÍLIA MELLO E VESNA KOLMAR, e os Juízes Federais Convocados SILVIA ROCHA E RICARDO CHINA.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais PEIXOTO JÚNIOR (substituído pela Juíza Federal Convocada SÍLVIA ROCHA), JOHONSOM DI SALVO, LUIZ STEFANINI, HENRIQUE HERKENHOFF e o Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA.

São Paulo, 04 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

Expediente Nro 3672/2010

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0040250-80.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.040250-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : UENDEL DOMINGUES UGATTI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
INTERESSADO : BENEDICTO FANTINI SOBRINHO
No. ORIG. : 2004.61.02.007747-1 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à Turma Recursal, juízo competente para deliberar acerca da eventual perda de objeto da presente impetração.

São Paulo, 23 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012133-74.2008.403.0000/SP
2008.03.00.012133-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARTA ILACI MENDES MONTEFUSCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : LUIZA DA SILVA CALDAS

ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS

No. ORIG. : 2001.61.19.003264-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o autor sobre a contestação.

Int

São Paulo, 16 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0022579-05.2009.403.0000/SP
2009.03.00.022579-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

IMPETRANTE : ZIBA GALLERY LTDA -EPP e outros

: RAMI ZOLFONOON

: FLAVIO MOURA ROCHA

ADVOGADO : MANOEL CARLOS VIEIRA DE MORAES

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

INTERESSADO : Justica Publica

: MOHAMMAD KARIM TABATABAEI

: KAMBIZ ZOLFONOON

No. ORIG. : 2008.61.81.015686-6 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Oficie-se à autoridade impetrada para que, no prazo de 05 (cinco) dias, preste informações atualizadas em relação aos bens apreendidos.

Com a vinda das informações, tornem os autos à conclusão para a análise do agravo regimental interposto pela impetrante.

São Paulo, 16 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0040436-64.2009.403.0000/SP

2009.03.00.040436-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : C S
ADVOGADO : CAROLINA DE ARRUDA FACCA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA SEGUNDA VARA CRIMINAL DE SAO PAULO SP
INTERESSADO : Justica Publica

DECISÃO

Tendo em vista a certidão de fls. 101, julgo extinto o processo, sem resolução de mérito.
Uma vez decorrido o prazo para eventual recurso, remetam-se os autos ao arquivo.
Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0006977-37.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006977-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : SINDICATO DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIARIO FEDERAL E
MINISTERIO PUBLICO DA UNIAO NO MATO GROSSO DO SUL SINDJUFE
ADVOGADO : LUCIANA DE BARROS AMARAL
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DIRETOR DO FORO DA SECAO JUDICIARIA DE MATO
GROSSO DO SUL

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado pelo Sindicato dos Servidores do Poder Judiciário Federal e do Ministério Público da União no Mato Grosso do Sul - SINDJUFE, contra ato do Diretor do Foro da Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, que determinou a instauração de procedimento administrativo frente aos servidores Baltazar Torres Martins e Magson Martins Magalhães.

Alega o impetrante que referidos servidores teriam participado, nos dias 11 e 12/11/2009, no período das 13 às 15:30 horas, de paralisação convocada pelo ora impetrante, ocorrida em todo o território nacional, objetivando o aumento de salário.

Informa que a paralisação em questão foi comunicada aos dirigentes do Poder Judiciário local com antecedência, de modo a evitar incidentes posteriores.

E, ainda, deliberou junto a seus filiados para que fosse garantida a prestação mínima de 30% (trinta por cento) do serviço público e atendimento de casos urgentes.

Contudo, após a realização de tal paralisação, foi instaurado processo administrativo disciplinar contra os servidores Baltazar Torres Martins e Magson Martins Magalhães, "sob alegação de que os mesmos teriam se ausentado do horário de expediente sem autorização da chefia imediata."

Sustenta que o referido processo administrativo tem caráter persecutório, eis que a paralisação "era de conhecimento de todo o corpo administrativo daquele fórum, a começar pelo próprio Diretor".

Aponta que o processo administrativo disciplinar tem como finalidade a apuração da prática de "conduta funcional tida como irregular", o que não ocorreu *in casu*, eis que os servidores ausentaram-se do serviço apenas por 02 horas para exercício do seu direito de greve, o que, a seu ver, é constitucionalmente garantido.

Acresce que a instauração do questionado procedimento afronta "o ordenamento pátrio vigente" e as disposições da Lei n 8.112/90.

Em defesa de sua tese, colaciona doutrina e jurisprudência. Pede, em sede liminar, o imediato trancamento do processo administrativo disciplinar e, ao final, a concessão da segurança para que seja declarada nula a portaria que determinou a instauração do questionado procedimento, reconhecendo a sua ilegalidade.

É o relatório, passo a decidir.

Com efeito, no âmbito da C. Primeira Seção deste E. Tribunal é entendimento pacífico que a impetração de mandado de segurança somente se admite quando houver prova pré-constituída dos fatos alegados e desde que a decisão atacada seja flagrantemente ilegal ou teratológica.

Destarte, preceitua a norma constitucional que "Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado 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." (CF, artigo 5º, LXIX, grifei).

O mestre Hely Lopes Meirelles ensina que:

"Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios legais. (...). Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança." (*in* Mandado de Segurança, 26ª edição atualizada, 2003, Malheiros Editores, págs. 36/37)

Da leitura do dispositivo em comento conclui-se que é indispensável para se lograr êxito no mandado de segurança a existência de violação a direito líquido e certo do impetrante, hipótese que, a princípio, não se vislumbra *in casu*. Ora, restou consolidado pela jurisprudência o entendimento de que o Poder Judiciário somente pode apreciar atos administrativos no que toca a eventual afronta ao princípio da legalidade, vícios de caráter formal ou, ainda, aos princípios da ampla defesa e contraditório, ou seja, o controle jurisdicional deve incidir sobre os elementos do ato à luz dos princípios que regem a atuação da administração (Min. Eros Grau no RMS 24699 / DF).

Nesse sentido trago à colação ainda o seguinte julgado:

"MANDADO DE SEGURANÇA. MAGISTRADO. APOSENTADORIA COMPULSÓRIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ART. 27, § 1º DA LOMAN. NULIDADE DO PROCEDIMENTO. ILICITUDE DA PROVA E IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA PROVA EMPRESTADA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. SEGURANÇA DENEGADA.

1 a 3. .. omissis

4. Remansosa é a jurisprudência desta Corte no sentido de que, "se o ato impugnado em mandado de segurança decorre de fatos apurados em processo administrativo, a competência do Poder Judiciário circunscreve-se ao exame da legalidade do ato coator, dos possíveis vícios de caráter formal ou dos que atentem contra os postulados constitucionais da ampla defesa e do due process of law" (RMS 24.347, rel. min. Maurício Correa, DJ 04.04.2003, RMS 24.533 (rel. min. Sepúlveda Pertence, DJ 15.04.2005), o RMS 24.901 (rel. min. Carlos Britto, DJ 11.02.2005), o RMS 24.256-AgR (rel. min. Ilmar Galvão, DJ 13.09.2002), o RMS 23.988 (rel. min. Ellen Gracie, DJ 1º.02.2002) e o MS 21.294 (rel. min. Sepúlveda Pertence, DJ 21.09.2001)). 5. No voto do relator do processo administrativo disciplinar encontram-se todas as razões pelas quais a Corte Administrativa Especial do TRF da 1ª Região decidiu aplicar ao impetrante a pena de aposentadoria compulsória. Os votos dos demais juízes integrantes daquela Corte corroboram e ratificam o voto do relator, demonstrando a plena concretização da norma inscrita no art. 93, IX, da Constituição Federal. 6. Segurança denegada."

(MS 24803/DF, rel. in. JOAQUIM BARBOSA, STF - Tribunal Pleno, j. 29.10.2008, DJe 05.06.2009)

Contudo, essa não é a hipótese que se apresenta nos autos, ou seja, não vislumbro a presença de nenhum vício a macular o ato impugnado.

Assim, consistindo a decisão impugnada em ato que determinou a instauração de procedimento administrativo com o objetivo de apurar se a conduta praticada por determinados servidores violaria dispositivos da Lei nº 8.112/90, não deve o poder Judiciário apreciar a questão relativa à conveniência da abertura de referido procedimento.

O fato de a conduta dos servidores em questão não ofender o disposto na Lei nº 8112/90 deve ser demonstrado por estes no procedimento devidamente instaurando eis que, consoante fls. 39/40, a decisão que determina a instauração do mesmo encontra-se devidamente fundamentada, tendo a autoridade dado ciência aos interessados, oportunizando-lhes o oferecimento de defesa.

Diante do exposto, não vislumbro qualquer eiva de ilegalidade ou abuso de poder relativamente ao ato atacado com a presente impetração.

Por outro lado, apenas à guisa de argumentação, posto que o fato será apurado perante a autoridade competente, já decidiu o Supremo Tribunal Federal em diversas oportunidades, manifestou-se *"no sentido de que a Lei n. 7.783/89, que dispõe sobre o exercício do direito de greve dos trabalhadores em geral, é ato normativo de início inaplicável aos servidores públicos civis, mas ao Poder Judiciário dar concreção ao artigo 37, inciso VII, da Constituição do Brasil, suprindo omissões do Poder Legislativo. 2. Servidores públicos que exercem atividades relacionadas à manutenção da ordem pública e à segurança pública, à administração da Justiça --- aí os integrados nas chamadas carreiras de Estado, que exercem atividades indelegáveis, inclusive as de exação tributária --- e à saúde pública. A conservação do bem comum exige que certas categorias de servidores públicos sejam privadas do exercício do direito de greve."* (Rcl 6568/SP, rel. min. Eros Grau, j. 21/05/2009)

Destarte, não logrou o impetrante demonstrar possuir direito líquido e certo ofendido pela decisão atacada no presente *writ*.

Isto posto, indefiro a inicial com fulcro no artigo 10, *caput*, da Lei nº 12.016/09 c/c art. 295, III do Código de Processo Civil e, por conseguinte, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I do C.P.C., denegando a segurança consoante o preconizado pelo art. 6º, § 5º da Lei nº 12.016/09.

Comunique-se ao MM. Juízo Impetrado.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007097-80.2010.403.0000/SP
2010.03.00.007097-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA
PARTE RÉ : WALDIR MICHIELIN falecido
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.63.01.060735-0 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Desnecessárias as informações pelo d. Juízo suscitado.

Designo o d. Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Oficie-se.
Após, intime-se o Ministério Público Federal para manifestar-se no prazo.

São Paulo, 22 de março de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal Relator

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007100-35.2010.403.0000/SP
2010.03.00.007100-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : CONDOMINIO EDIFICIO VILLA NOBILE
ADVOGADO : PATRICIA SCHNEIDER
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.63.01.062146-2 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo o MM. Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Requisitem-se informações ao MM. Juízo Suscitado no prazo de cinco dias.

Após, vista ao MPF.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Boletim Nro 1392/2010

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 97.03.029842-7/SP
RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : TINTAS E VERNIZES VERLAC LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDSON MARTINS e outros
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.00.04987-4 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - FINSOCIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES APLICÁVEIS - MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 - IPC DO IBGE - APLICABILIDADE - ÍNDICES QUE MELHOR RETRATAM A REALIDADE INFLACIONÁRIA DO PERÍODO.

1. A correção monetária visa tão-somente manter o valor da moeda em função do processo inflacionário, não implicando em modificação ou majoração de valor, sendo de rigor a atualização das importâncias desde o recolhimento até a efetivação da devolução. Súmula 162 do C. STJ.
2. A aplicação dos índices expurgados, no cálculo do valor a ser compensado, atende a pretensão de assegurar a recomposição do poder aquisitivo da moeda, de molde a privilegiar o princípio constitucional da justa indenização. 3. Embargos infringentes providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0010171-65.1998.403.0000/SP
98.03.010171-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
IMPETRANTE : PRESSTECNICA IND/ E COM/ LTDA e outro
: PRESS COML/ LTDA
ADVOGADO : VALDEMAR GEO LOPES e outros
IMPETRADO : JUIZ CORREGEDOR DA DISTRIBUICAO DE FEITOS DA JUSTICA FEDERAL EM
SAO BERNARDO DO CAMPO SP
No. ORIG. : #ERRO# Nro Processo nao numerico: 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO - INFORMAÇÃO DAS DISTRIBUIÇÕES FEDERAIS À SERASA. AUSÊNCIA DE PROVA DE ATO COATOR DA AUTORIDADE IMPETRADA.

1. No mandado de segurança, a prova das alegações deve acompanhar a petição inicial.
2. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Relator

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0018150-40.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.018150-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : FANTEX IND/ E COM/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : THAIS HELENA DE QUEIROZ NOVITA e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.33376-5 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES - TRIBUTÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - PERÍODO-BASE DE 1989 - ÍNDICE APLICÁVEL - LEIS N.ºS. 7.730/89 E 7.799/89 - OTN/BTNF

1. O Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 201.465/MG, Rel. p/acórdão o E. Min. Nelson Jobim (DJ de 17/10/2003, p. 00014), decidiu que a Lei nº 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". Decidiu, também, pela "inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório".

2. O entendimento jurisprudencial consolidado do C. Superior Tribunal de Justiça não discrepa da orientação ditada pela Corte Maior. No exame da matéria, assim se manifestou: "1. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar os EREsp 649.719/SC (Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2005, p. 205), firmou entendimento no sentido de ser inaplicável o IPC na atualização monetária das demonstrações financeiras referentes ao ano-base de 1989, por não possuir o contribuinte direito a determinado índice de correção monetária. Assim, prevalecem os índices estabelecidos nas Leis 7.730/89 e 7.799/89 (OTN/"BTN Fiscal"), vigentes à época em que verificados os eventos financeiros. 2. Recurso especial provido". (Processo REsp 911654 / PB - RECURSO ESPECIAL - 2006/0277938-1 - Rel. Min. DENISE ARRUDA (1126) - Órgão Julgador - T1 - PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento: 13/11/2007 - Data da Publicação/Fonte: DJ 10/12/2007 p. 322).

ACÓRDÃO

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0035488-95.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.035488-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : METAGAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FLAVIO RIBEIRO DO AMARAL GURGEL
No. ORIG. : 97.00.22403-1 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES - TRIBUTÁRIO - PIS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES DA MESMA ESPÉCIE.

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 nº 8.383/91 c.c. o art. 170 do CTN.

2. Possibilidade de compensação dos valores excedentes recolhidos a título de PIS, com base nas alterações dos Decretos-lei nºs 2.445/88 e 2.449/88, exclusivamente com parcelas vincendas do próprio PIS.

3. Incabível, no entanto, a compensação com outras contribuições e impostos, por possuírem destinações constitucionais diversas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0006105-72.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.006105-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : CERAMICA VERACRUZ S/A
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.38825-2 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES - TRIBUTÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - PERÍODO-BASE DE 1989 - ÍNDICE APLICÁVEL - LEIS NºS. 7.730/89 E 7.799/89 - OTN/BTNF

1. O Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 201.465/MG, Rel. p/acórdão o E. Min. Nelson Jobim (DJ de 17/10/2003, p. 00014), decidiu que a Lei nº 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". Decidiu, também, pela "inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório".

2. O entendimento jurisprudencial consolidado do C. Superior Tribunal de Justiça não discrepa da orientação ditada pela Corte Maior. No exame da matéria, assim se manifestou: "1. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar os EREsp 649.719/SC (Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2005, p. 205), firmou entendimento no sentido de ser inaplicável o IPC na atualização monetária das demonstrações financeiras referentes ao ano-base de 1989, por não possuir o contribuinte direito a determinado índice de correção monetária. Assim, prevalecem os índices estabelecidos nas Leis 7.730/89 e 7.799/89 (OTN/"BTN Fiscal"), vigentes à época em que verificados os eventos financeiros. 2. Recurso especial provido". (Processo REsp 911654 / PB - RECURSO ESPECIAL - 2006/0277938-1 - Rel. Min. DENISE ARRUDA (1126) - Órgão Julgador - T1 - PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento: 13/11/2007 - Data da Publicação/Fonte: DJ 10/12/2007 p. 322).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 98.03.038273-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : ITW MAPRI IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outros
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 94.00.22197-5 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES - TRIBUTÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - PERÍODO-BASE DE 1989 - ÍNDICE APLICÁVEL - LEIS N°S. 7.730/89 E 7.799/89 - OTN/BTNF

1. O Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 201.465/MG, Rel. p/acórdão o E. Min. Nelson Jobim (DJ de 17/10/2003, p. 00014), decidiu que a Lei nº 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". Decidiu, também, pela "inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório".

2. O entendimento jurisprudencial consolidado do C. Superior Tribunal de Justiça não discrepa da orientação ditada pela Corte Maior. No exame da matéria, assim se manifestou: "1. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar os EREsp 649.719/SC (Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2005, p. 205), firmou entendimento no sentido de ser inaplicável o IPC na atualização monetária das demonstrações financeiras referentes ao ano-base de 1989, por não possuir o contribuinte direito a determinado índice de correção monetária. Assim, prevalecem os índices estabelecidos nas Leis 7.730/89 e 7.799/89 (OTN/"BTN Fiscal"), vigentes à época em que verificados os eventos financeiros. 2. Recurso especial provido". (Processo REsp 911654 / PB - RECURSO ESPECIAL - 2006/0277938-1 - Rel. Min. DENISE ARRUDA (1126) - Órgão Julgador - T1 - PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento: 13/11/2007 - Data da Publicação/Fonte: DJ 10/12/2007 p. 322).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 97.03.029838-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

EMBARGANTE : YUSHIRO DO BRASIL IND/ QUIMICA LTDA

ADVOGADO : SUELI SPOSETO GONCALVES e outros

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 93.00.04324-2 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES - TRIBUTÁRIO - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - FINSOCIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - IPC/IBGE - APLICABILIDADE - ÍNDICES QUE MELHOR RETRATAM A REALIDADE INFLACIONÁRIA DO PERÍODO.

1. A correção monetária visa tão-somente manter o valor da moeda em função do processo inflacionário, não implicando em modificação ou majoração de valor, sendo de rigor a atualização das importâncias desde o recolhimento até a efetivação da devolução. Súmula 162 do C. STJ.

2. A aplicação dos índices expurgados, no cálculo do valor a ser compensado, atende a pretensão de assegurar a recomposição do poder aquisitivo da moeda, de molde a privilegiar o princípio constitucional da justa indenização.

3. Embargos infringentes providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0013376-04.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.013376-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : YOUNG E RUBICAM COMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA
SUCEDIDO : YOUNG E RUBICAM BRASIL PROPAGANDA LTDA
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : MARINEY DE BARROS GUIGUER e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 744/745

EMENTA

DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. 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 pré-questionamento da matéria.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 90.03.020729-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO : FOSECO INDL/ E COML/ LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI e outros
No. ORIG. : 88.00.40930-0 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES - IOF - CÂMBIO - DECRETO-LEI Nº 2.434/88 - ISENÇÃO.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, de forma reiterada e exaustiva, firmou orientação no sentido da constitucionalidade do artigo 6º do Decreto-lei 2.434/88.
2. Embargos infringentes providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 93.03.094290-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : MODEM TRANSPORTES E DISTRIBUICAO LTDA
ADVOGADO : MILTON FERREIRA DAMASCENO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.25999-9 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES - TRIBUTÁRIO FINSOCIAL - EMPRESA EXCLUSIVAMENTE PRESTADORA DE SERVIÇOS - CONSTITUCIONALIDADE

1. Constitucionalidade do art. 28 da Lei nº7.738/89 e das normas que elevaram a alíquota em até 2% da contribuição para as empresas prestadoras de serviços (RE 187.436/RS). Súmula 658 do C. STF.
2. Embargos infringentes providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00011 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 95.03.090547-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : BRISTOL MYERS SQUIBB BRASIL S/A
ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS
No. ORIG. : 00.06.75912-2 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES - ATUALIZAÇÃO DE CONTA DE LIQUIDAÇÃO - ÍNDICES APLICÁVEIS - IPC - POSSIBILIDADE - JANEIRO DE 1989 PERCENTUAL DE 42,72%

1. A correção monetária visa tão-somente manter o valor da moeda em função do processo inflacionário, não implicando em modificação ou majoração de valor, sendo de rigor a atualização das importâncias desde o recolhimento até a efetivação da devolução. Súmula 162 do C. STJ.
2. A aplicação dos índices expurgados, no cálculo do valor a ser compensado, atende a pretensão de assegurar a recomposição do poder aquisitivo da moeda, de molde a privilegiar o princípio constitucional da justa indenização.
3. Embargos infringentes improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00012 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0005118-40.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.005118-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : CBS IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI - MATÉRIA-PRIMA E INSUMOS TRIBUTADOS - PRODUTO FINAL SEM TRIBUTAÇÃO - CREDITAMENTO - PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI 9.779/99 - IMPOSSIBILIDADE.

1. A não-cumulatividade é característica do IPI que visa assegurar o recolhimento aos cofres públicos do valor apurado pela alíquota incidente sobre o produto final, evitando a incidência de tributo sobre tributo, que ocorreria "em cascata" se o valor pago em cada etapa se agregasse ao produto e passasse a integrar a base de cálculo nas etapas subseqüentes.
2. Visando atender a não-cumulatividade, adota-se o sistema do crédito físico fazendo-se a compensação do montante devido em cada operação com o montante que foi pago na operação anterior, razão pela qual o aproveitamento do crédito somente pode ocorrer quando há pagamento do tributo na saída da mercadoria.
3. Caso não exista pagamento a ser feito nesta etapa do processo produtivo, nada há a compensar. O montante que já foi recolhido na operação anterior passa a integrar o preço do produto e será suportado pelo consumidor final.
4. Para a compensação, essencial a verificação do ônus tributário, razão pela qual inviável nos casos de não-incidência, alíquota zero ou isenção dos produtos, quando não há representação econômica do IPI.
5. A Lei 9.779/99 não veio confirmar a tese do creditamento. Pelo contrário, apenas a partir dessa lei é que o legislador, atendendo a interesses de política fiscal, autoriza expressamente o creditamento, com efeitos a partir de 01.01.1999, pois embora seja de 19.01.99, é fruto da conversão da medida provisória n.1.788 de 29.12.1.998 e, em atenção ao princípio da anterioridade, não pode ser interpretada retroativamente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00013 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0028648-73.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.028648-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : JOSE MARIA DE SOUZA GOMES
ADVOGADO : LAERCIO GONCALVES
PARTE RE' : COM/ DE MADEIRAS LIMEIRAO LTDA
No. ORIG. : 96.00.00222-0 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES - EXECUÇÃO FISCAL - BEM DE FAMÍLIA - LEI 8009/90 - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.

1. O imóvel que serve de moradia à entidade familiar é impenhorável, nos termos do artigo 1º da Lei nº 8.009/90, não ilidindo tal circunstância o fato do executado possuir mais de um imóvel, ou de tê-los vendido. Precedentes jurisprudenciais do STJ.
2. A impenhorabilidade constitui matéria de ordem pública, insucessível de renúncia, pelo titular e passível de arguição a qualquer momento, no curso da lide (execução fiscal). Precedentes do STJ (AgRg no REsp 1026182/MT, DJe 31.08.2009; REsp 828375/RS, DJe 17.02.2009; REsp 1059805 / RS, DJe 02.10.2008; Resp 222823; DJU 6.12.2004, p. 281).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0052466-83.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.052466-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : ALEXANDRE JUOCYS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.210
EMBARGANTE : ITAUTEC INFORMATICA S/A GRUPO ITAUTEC PHILCO
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO
No. ORIG. : 96.00.02541-0 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - O pronunciamento sobre todos os dispositivos levantados pela parte, sob a pecha do prequestionamento explícito, implicaria rediscussão da matéria julgada.

II - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, NERY JÚNIOR, CONSUELO YOSHIDA, LAZARANO NETO, REGINA COSTA, o Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN e os Desembargadores Federais MÁRCIO MORAES, MARLI FERREIRA, SALETTE NASCIMENTO e FÁBIO PRIETO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ALDA BASTO e CARLOS MUTA (substituído pelo Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN).

São Paulo, 16 de março de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00015 EMBARGOS INFRINGENTES EM EI Nº 98.03.032747-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : SADIA S/A
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA e outros
AGRAVADO : Acórdão de fls.304/315
SUCEDIDO : POLIPAR COM/ E PARTICIPACOES LTDA
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : EIN 2007242334
EMBGTE : SADIA S/A
No. ORIG. : 95.00.01946-9 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES - TRIBUTÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - PERÍODO-BASE DE 1989 - ÍNDICE APLICÁVEL - LEIS NºS. 7.730/89 E 7.799/89 - OTN/BTNF

1. O Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 201.465/MG, Rel. p/acórdão o E. Min. Nelson Jobim (DJ de 17/10/2003, p. 00014), decidiu que a Lei nº 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". Decidiu, também, pela "inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório".

2. O entendimento jurisprudencial consolidado do C. Superior Tribunal de Justiça não discrepa da orientação ditada pela Corte Maior. No exame da matéria, assim se manifestou: "1. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar os EREsp 649.719/SC (Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2005, p. 205), firmou entendimento no sentido de ser inaplicável o IPC na atualização monetária das demonstrações financeiras referentes ao ano-base de 1989, por não possuir o contribuinte direito a determinado índice de correção monetária. Assim, prevalecem os índices estabelecidos nas Leis 7.730/89 e 7.799/89 (OTN/"BTN Fiscal"), vigentes à época em que verificados os eventos financeiros. 2. Recurso especial provido". (Processo REsp 911654 / PB - RECURSO ESPECIAL - 2006/0277938-1 - Rel. Min. DENISE ARRUDA (1126) - Órgão Julgador - T1 - PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento: 13/11/2007 - Data da Publicação/Fonte: DJ 10/12/2007 p. 322).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00016 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 98.03.092083-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

EMBARGANTE : WANDERLEY BENDAZZOLI e outros

: JOSE CARLOS MARCONDES

: YASUKO TSUCHIDA

: PAULO BRAGA DE OLIVEIRA

: WILMA BRAGA

ADVOGADO : LIDIA TEIXEIRA LIMA

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 96.00.33861-2 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - COMBUSTÍVEIS - CORREÇÃO MONETÁRIA - IPC/IBGE - TITULARIDADE VEÍCULOS - ANÁLISE DE PROVAS - OMISSÃO - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Embargos infringentes conhecidos. Nos estreitos limites dos embargos infringentes não seria hipótese de devolução à Turma julgadora para rejuízo da matéria em discussão.

2. Conquanto reconhecido o direito pleiteado na fase de conhecimento, a produção de prova acerca do período de titularidade dos veículos automotores ficou deferido para a fase de execução da sentença.

3. Devolução da matéria afeta ao cômputo do referido período fora devolvida à apreciação do Judiciário por meio dos embargos à execução opostos pela União Federal.

4. O voto condutor do julgamento da apelação interposta em embargos à execução de sentença considerou escorreita a planilha apresentada pela União, ao fundamento de estar em consonância com o título executivo judicial.

5. Afastada a pretensão de reversão do julgamento, para efeito de prevalência do voto vencido, nos termos do qual seria inviável dirimir questão fática em sede de embargos à execução de sentença.

6. Postergada para a fase executiva a análise do período de titularidade dos veículos automotores, de molde a ensejar a complementação da fase cognitiva mediante nova dilação probatória que, em caráter integrativo, tornasse exequível o título judicial.

7. Embargos infringentes conhecidos e improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conhecer dos embargos infringentes, nos termos do voto do e. Des. Fed. NERY JÚNIOR e, no mérito, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 3666/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019701-40.1991.403.0000/SP
91.03.019701-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AUTOR : GETULIO JORGE DE CARVALHO
ADVOGADO : ZELIA FERREIRA DE SOUZA DE FIGUEIREDO LYRA e outro
RÉU : Uniao Federal
No. ORIG. : 00.09.36005-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nos termos do art. 283 do Código de Processo Civil, a petição inicial deverá ser instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

Malgrado tenha sido intimado para regularizar sua representação processual (folha 69), o autor, embora tenha resolvido a questão da representação, deixou de efetuar o depósito previsto no artigo 488, II do Código de Processo Civil, razão pela qual se impõe o indeferimento da petição inicial.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. INSTRUÇÃO COM OS DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. NÃO REGULARIZAÇÃO. INDEFERIMENTO. ARTS. 283 E 284 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES.

I - Nos termos do art. 284 do Código de Processo Civil, 'Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete no prazo de dez (10) dias'. In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o requerente não cumpriu da diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida. Precedentes.

II - Agravo interno desprovido."

(STJ, 5ª Turma, AgrMc n. 5.975-ES, Rel. Min. Gilson Dipp, unânime, j. 08.04.03, j. 05.05.03, p. 313)

Ante o exposto, indefiro a petição inicial e julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, I, combinado com o art. 295, VI, ambos do Código de Processo Civil. Prejudicada a impugnação ao valor da causa em apenso.

Publique-se. Intimem-se. Após, arquivem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0021310-53.1994.403.0000/SP
94.03.021310-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
IMPETRANTE : OKADA MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARIA NEUSA GONINI BENICIO e outros
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
LITISCONSORTE PASSIVO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : ALEXANDRE JUOCYS
No. ORIG. : 89.00.35040-4 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Okada Máquinas e Equipamentos Ltda impetra mandado de segurança contra ato praticado pelo **MM. Juiz da 8ª Vara Federal de São Paulo**, consubstanciado no indeferimento do pedido de levantamento do valor depositado nos autos de medida cautelar - Processo n. 89.0035040-4, objetivando suspender a exigibilidade de débito relativo a Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica, pois a teor do disposto no art. 151, do Código Tributário Nacional, o depósito judicial é mera faculdade do contribuinte (fls. 02/08).

A medida liminar foi indeferida, tendo sido mantida a decisão, quando apreciado o pedido de reconsideração (fls. 24 e 26).

As informações foram prestadas (fl. 67), a União apresentou contestação (fls. 69/74) e o Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança (fls. 76/77).

É o relatório. Decido.

Trata-se de mandado de segurança contra ato de Juiz Federal, que indeferiu o levantamento de depósito efetuado em sede de ação cautelar, requerida para fins de suspender a exigibilidade do imposto sobre a renda de pessoa jurídica. Todavia, há de ser extinto o processo sem resolução de mérito, porquanto configurada a carência superveniente de interesse processual, uma vez que realizada consulta no Sistema Informatizado de Consulta Processual da Justiça Federal de Primeira Instância e desta Corte Regional, verifica-se que, nos autos da ação cautelar, foi proferida sentença de procedência do pedido, tendo sido julgados o recurso de apelação e a remessa oficial pela Quarta Turma, em 10 de dezembro de 2009.

Desse modo, não mais subsistindo os efeitos da decisão em face do julgamento da demanda originária, prejudicado está o prosseguimento da presente 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.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Junte-se o extrato da consulta processual.

São Paulo, 17 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022429-49.1994.4.03.0000/SP
94.03.022429-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : ALEXANDRE JUOCYS

RÉU : COM/ DE CEREAIS TATUI LTDA

ADVOGADO : ORIVALDO RODRIGUES NOGUEIRA

No. ORIG. : 90.00.00006-8 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória ajuizada pela União Federal com o objetivo de rescindir decisão de primeiro grau jurisdicional que julgou extinta ação de execução fiscal, por perda de objeto, em razão do reconhecimento da remissão prevista pelo Decreto-lei nº 2.471/88.

A decisão rescindenda foi publicada em 27.02.1992, consoante certidão acostada à fl. 23v. Não foi interposto recurso, a teor da certidão de trânsito juntada à fl. 33.

Com fundamento no art. 485, incisos V e IX, do CPC, a União Federal ajuizou, em 29.03.1994, ação rescisória por suposto descumprimento ao artigo 9º, VII, do Decreto-lei nº 2.471/88, bem como por ter sido fundada a sentença executiva em erro de fato, decorrente de informações e documentos equivocadamente fornecidos pela administração fazendária para demonstrar, de forma errônea, o cancelamento do débito fiscal.

Regularmente citada, a ré contestou a ação (fls. 231/232).

Intimadas as partes para oferecerem razões finais, apresentou-as a União Federal às fls. 243/245, quedando-se inerte a ré. O Ministério Público Federal, consoante parecer final acostado às fls. 280/281, opina pela improcedência da ação.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, observo a tempestividade do ajuizamento da presente ação, porquanto publicada a sentença rescindenda em 27.02.1992 e ajuizada a rescisória em 29.03.1994, atestando a certidão de fl. 33 o término do prazo recursal da União Federal em 30.03.1992.

Conquanto não caracterizada a decadência do direito de ação, verifico, em preliminar ao exame de mérito, a inépcia da petição inicial por ausência de fundamento (causa de pedir) apto a provocar a desconstituição da decisão de extinção da execução fiscal prolatada nos autos do Processo nº 68/90.

Como cediço, a ação rescisória constitui instrumento de utilização excepcional, destinado a sanar vícios que inquinam decisões judiciais cujos efeitos seriam, de ordinário, imutáveis. Não reveste a ação rescisória natureza recursal. Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, a ação rescisória:

"(...) é ação autônoma de impugnação de natureza constitutiva negativa quanto ao juízo rescindendo, dando ensejo à instauração de outra relação processual distinta daquela em que foi proferida a decisão rescindenda."

Objetiva-se, portanto, com a rescisória, desconstituir a autoridade da coisa julgada (*judicium rescissorium*) mediante subsequente prolação de nova decisão, apta a alterar o estado jurídico veiculado pelo juízo anterior, rejugando a lide nos termos em que fora, inicialmente, proposta a ação subjacente (*judicium rescindens*).

Para tanto, torna-se indispensável ao conhecimento da pretensão rescisória, além dos requisitos gerais de admissibilidade trazidos pelo Código de Processo Civil, em seus artigos 282 e 283, a verificação de quaisquer das hipóteses elencadas no art. 485, dentre as quais, as descritas pelos incisos V e IX, adiante transcritos:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar literal disposição de lei;

(...)

IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa."

O artigo 485, V, do Código de Processo Civil, ao arrolar a decisão de mérito violadora de literal disposição de lei como ato judicial rescindível, remeteu o exegeta ao conceito de *ato teratológico*, ou seja, ato judicial emanado em flagrante descompasso com os princípios hermenêuticos conhecidos, bem como com o resultado esperado do processo intelectual que desencadeou o provimento transitado em julgado.

No presente caso, entretanto, o juízo singular não causou perplexidade alguma ao extinguir o processo executivo com fulcro no art. 794, II do CPC, porquanto amparado por documento capaz de justificar a remissão autorizada pelo artigo 9º, VII, do Decreto-lei nº 2.471/88.

Compulsando os autos, constata-se haver a própria União Federal, autora da presente rescisória, juntado o documento de fls. 11-12, o qual instruiu o requerimento de extinção do feito.

No tocante à alegação de *erro de fato* do juízo prolator da decisão rescindenda, não pode servir, igualmente, como causa de pedir, para efeito de conhecimento da presente rescisória.

O Estatuto Processual, no inciso IX, trouxe, como hipótese de cabimento da rescisória, o erro suscetível de verificação mediante simples análise dos autos e dos documentos que o instruem. Não está a sugerir o cabimento de rescisória por *error in judicando*, decorrente da juntada de documento falso ou inverídico, como no caso presente.

Destarte, não se nos afigura, à luz dos incisos V e IX do art. 485, haver fundamento capaz de gerar a desconstituição da coisa julgada material da decisão rescindenda, extintiva de executivo fiscal por suposto equívoco da Fazenda na juntada do documento comprobatório do cancelamento administrativo do débito fiscal.

Há de se reconhecer, assim, a inépcia da inicial por ausência de causa de pedir válida.

Ante o exposto, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, I, art. 295, I, c/c art. 490, I, do CPC.

Honorários advocatícios em favor da parte ré, arbitrados em 10% sobre o valor corrigido da causa.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037768-48.1994.403.0000/SP
94.03.037768-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : ALEXANDRE JUOCYS

RÉU : MODELACAO CARDOSO LTDA

No. ORIG. : 87.00.29077-7 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória ajuizada pela União Federal com o objetivo de rescindir sentença que extinguiu a Execução Fiscal nº 87.0029077-7, nos termos do art. 794, I, c/c o art. 795, ambos no Código de Processo Civil.

A decisão rescindenda foi publicada em 07.04.1992 (fl. 33/verso). Consoante certidão de trânsito acostada à fl. 34, não foi interposto recurso no prazo legal.

Com fundamento no art. 485, VI e IX, do Código de Processo Civil, a União Federal ajuizou, em 20.05.1994, ação rescisória porquanto a decisão teria extinguido a execução fiscal sem prova hábil e definitiva do pagamento da dívida, requerendo a desconstituição da sentença prolatada pelo juízo singular (*judicium rescindens*) e a prolação, em substituição, de nova decisão (*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. 88/89. A ré ficou-se inerte.

Em parecer acostado às fls. 99/103, o Ministério Público Federal opinou pela procedência da ação.

É o relatório. Decido.

O instituto da decadência caracteriza-se pela perda do direito potestativo em razão do seu não exercício no prazo que lhe é facultado por lei. No caso da rescisória, o prazo decadencial para exercício do direito de ação vem referido pelo art. 495 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 495. O direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão."

Acerca da natureza decadencial do prazo para ajuizamento da ação rescisória, assinalou com exatidão Ada Pellegrini Grinover:

"No caso da ação rescisória, não há dúvida de que o biênio estabelecido pela lei como prazo para o correto aforamento da demanda é prazo decadencial, tratando-se inequivocamente de provimento de natureza e eficácia constitutivas negativas. É prazo que não se suspende, não se interrompe e não se prorroga, devendo ser interpretado em consonância com o caráter excepcional do remédio em questão."

Como marco para o cômputo do prazo decadencial da ação rescisória, tem-se o **dia imediatamente subsequente** ao termo final do prazo recursal facultado aos litigantes. O advento do trânsito em julgado, ou seja, a qualidade de imutabilidade advinda por não mais ser exercitável o direito de recorrer, ou por haver expirado o prazo recursal em razão de seu não-exercício, inaugura o termo inicial de contagem do biênio decadencial de cada um dos capítulos que compõem a decisão rescindenda.

Dessa forma, em síntese, o termo *a quo* do prazo decadencial de dois anos tem início a partir do momento em que se torna imutável a decisão rescindenda. Sua contagem é ininterrupta e imediata.

No presente caso, a decisão rescindenda foi publicada no dia 07.04.1992 (v. certidão fl. 33v - *intimação das partes pelo Diário da Justiça*) e a certidão de trânsito em julgado acostada à fl. 34 atesta a inexistência de recurso. Considerando haver expirado o prazo para a União apelar em 07.05.1992, o trânsito em julgado consubstanciou-se em 08.05.1992, data a partir da qual deve ser contado o biênio para ajuizamento da rescisória. Operou-se, assim, a decadência em 07.05.1994 e a presente ação foi proposta apenas em 20.05.1994.

Há de se reconhecer assim, a decadência para extinguir o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, porquanto excedido o biênio legal para propositura da ação rescisória, a teor do disposto no art. 495 do CPC.

Honorários advocatícios, fixados em favor da Ré, no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais), em conformidade com o disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0071971-36.1994.403.0000/SP

94.03.071971-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
IMPETRANTE : AMEROPA INDUSTRIAS PLASTICAS LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS GRACA WAGNER e outros
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
LITISCONSORTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PASSIVO
ADVOGADO : ALEXANDRE JUOCYS
No. ORIG. : 94.00.14972-7 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Ameropa Indústrias Plásticas Ltda impetra mandado de segurança contra ato praticado pelo **MM. Juiz da 6ª Vara Federal de São Paulo**, consubstanciado no indeferimento da liminar requerida em medida cautelar - Processo n. 94.0014972-7, objetivando a concessão de tutela que lhe autorizasse a deixar de pagar as prestações dos Pedidos de Parcelamento de IPI e da contribuição ao PIS, que se iriam vencer a partir de 27.06.94, "a título de compensação pelos valores já pagos a maior, de 26.10.92 e de 28.12.92 a 20.05.94." Requereu, ainda, que, exauridos os créditos, fosse garantido o não pagamento da parte das parcelas restantes, tendo em vista o computo da TR em seus valores (fls. 02/26).

A medida liminar foi indeferida (fls. 57/58).

A Impetrante interpôs agravo regimental ao qual foi negado provimento (fls. 86/96 e 112/115 e fls.117/119).

As informações foram prestadas (fls. 98/103), a União apresentou contestação (fls. 104/110) e o Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança (fls. 122/123).

É o relatório. Decido.

Trata-se de mandado de segurança contra ato de Juiz Federal, que indeferiu medida liminar em ação cautelar, mediante a qual a Requerente pretendia garantir a realização de compensação de prestações devidas em razão de parcelamento de débitos de IPI e da contribuição ao PIS com outras parcelas que teriam sido pagas a maior em razão da inclusão da Taxa Referencial - TR - em seus cálculos.

Todavia, há de ser extinto o processo sem resolução de mérito, porquanto configurada a carência superveniente de interesse processual, uma vez que realizada consulta no Sistema Informatizado de Consulta Processual da Justiça Federal de Primeira Instância, verifica-se que, nos autos da ação cautelar, foi proferida sentença de extinção, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Desse modo, não mais subsistindo os efeitos da negativa de concessão da medida liminar, 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.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Junte-se o extrato da consulta processual.

São Paulo, 17 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0080468-39.1994.403.0000/SP

94.03.080468-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

IMPETRANTE : MACOTEC IND/ MECANICA E COM/ LTDA

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outros

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 94.00.22693-4 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Macotec Indústria Mecânica e Comércio Ltda impetra mandado de segurança contra ato praticado pelo **MM. Juízo da 15ª Vara Federal de São Paulo**, o qual, por ter indeferido a inicial em ação de idêntica natureza - Processo n. 94.0022693-4, não concedeu a medida liminar nela requerida, objetivando assegurar o direito à realização da compensação dos valores recolhidos indevidamente a título da contribuição ao Finsocial com parcelas da Cofins, sem se submeter às restrições impostas pela Instrução Normativa n. 67/92, da Secretaria da Receita Federal (fls. 02/16).

A medida liminar foi indeferida (fl. 157).

A Impetrante interpôs agravo regimental ao qual foi dado provimento (fls. 178/188, fl.190, fl.193 e fl. 195).

As informações foram prestadas (fls. 160/167), a União Federal apresentou contestação (fls. 168/177) e o Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança (fls. 199/200).

É o relatório. Decido.

Trata-se de mandado de segurança contra ato de Juiz Federal, que indeferiu a inicial de ação mandamental, com pedido de concessão de medida liminar, objetivando garantir a realização de compensação dos valores pagos a maior a título da contribuição ao Finsocial com parcelas da COFINS, a teor do art. 66, da Lei n. 8.383/91.

Todavia, há de ser extinto o processo sem resolução de mérito, porquanto configurada a carência superveniente de interesse processual, uma vez que realizada consulta no Sistema Informatizado de Consulta Processual da Justiça Federal de Primeira Instância e desta Corte Regional, verifica-se que, nos autos do mandado de segurança originário, foi provida a apelação interposta contra a sentença de indeferimento da inicial, os autos retornaram ao MM. Juízo para regular processamento, a sentença de mérito foi proferida, tendo sido julgados os recursos de apelação, a remessa oficial e os embargos de declaração pela Egrégia Terceira Turma e determinada baixa definitiva à Seção Judiciária de Origem em 25.07.2007.

Desse modo, não mais subsistindo os efeitos da decisão impetrada em face do julgamento definitivo da demanda originária, prejudicado está o prosseguimento da presente 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.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Juntem-se os extratos da consulta processual.

São Paulo, 18 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00007 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0008817-10.1995.403.0000/SP

95.03.008817-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
IMPETRANTE : S/A FABRICA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS VIGOR
ADVOGADO : ABRAO LOWENTHAL e outros
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
LITISCONSORTE PASSIVO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
No. ORIG. : 94.00.33487-7 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

S/A Fábrica de Produtos Alimentícios Vigor impetra mandado de segurança contra ato praticado pelo **MM. Juiz da 19ª Vara Federal de São Paulo**, consubstanciado no indeferimento da liminar requerida em medida cautelar - Processo n. 94.0033487-7, objetivando assegurar a dedução integral na correção monetária das demonstrações financeiras dos expurgos inflacionários do Plano Verão, relativos ao ano de 1989, para fins de apuração das bases de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro (fls. 02/06).

A medida liminar foi concedida (fl. 42).

As informações foram prestadas (fls. 57/60), a União Federal apresentou contestação (fls. 47/55) e o Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança (fls. 61/63).

É o relatório. Decido.

Trata-se de mandado de segurança contra ato de Juiz Federal, que indeferiu medida liminar em ação cautelar, mediante a qual a Requerente pretendia garantir dedução de expurgo inflacionário na atualização monetária das suas demonstrações financeiras, a fim de apurar o valor do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro.

Todavia, há de ser extinto o processo sem resolução de mérito, porquanto configurada a carência superveniente de interesse processual, uma vez que realizada consulta no Sistema Informatizado de Consulta Processual da Justiça Federal de Primeira Instância e desta Corte Regional, verifica-se que, nos autos da ação cautelar, foi proferida sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, contra a qual foi interposto recurso, que aguarda julgamento perante a Egrégia Quarta Turma.

Desse modo, não mais subsistindo os efeitos da negativa de concessão da medida liminar na demanda originária, 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.
Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.
Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.
Junte-se o extrato da consulta processual.

São Paulo, 17 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00008 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0009654-65.1995.403.0000/SP
95.03.009654-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
IMPETRANTE : N E D PAPELARIA LTDA -ME
ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA e outros
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 95.03.00601-5 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

.Vistos.

N & D Papelaria Ltda - me impetra mandado de segurança contra ato praticado pelo **MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Ribeirão Preto**, consubstanciado no indeferimento da liminar requerida em ação de idêntica natureza - Processo n. 95.0300601-5, objetivando a expedição de Certidão Negativa de Débito, a fim de viabilizar a renovação do contrato de franquia empresarial firmado com a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (fls. 02/09).

A medida liminar foi deferida (fl. 52).

As informações foram prestadas (fls. 64/67), a União Federal apresentou contestação (fls. 68/72) e o Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança (fls. 73/75).

É o relatório. Decido.

Trata-se de mandado de segurança contra ato de Juiz Federal, que indeferiu pedido de liminar em sede de ação mandamental preventiva, visando garantir a expedição de Certidão Negativa de Débito Fiscal em favor da Impetrante, pois apesar da condição de devedora da COFINS, o débito ainda não havia sido inscrito em Dívida Ativa. Todavia, há de ser extinto o processo sem resolução de mérito, porquanto configurada a carência superveniente de interesse processual, uma vez que realizada consulta no Sistema Informatizado de Consulta Processual da Justiça Federal de Primeira Instância e desta Corte Regional, verifica-se que, nos autos do mandado de segurança originário, foi proferida sentença denegando a ordem, a apelação da Impetrante foi improvida pela Egrégia Quarta Turma, o acórdão transitou em julgado em 05 de fevereiro de 2009 e, em 18.02.09, foi determinada baixa definitiva à Seção Judiciária de Origem.

Desse modo, não mais subsistindo os efeitos da decisão impetrada em face do julgamento definitivo da demanda originária, prejudicado está o prosseguimento da presente 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.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Juntem-se os extratos da consulta processual.

São Paulo, 18 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00009 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0014625-93.1995.403.0000/SP
95.03.014625-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
IMPETRANTE : CONSTRUTORA MOGNO LTDA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE TOLEDO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.34894-0 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

CONSTRUTORA MOGNO LTDA impetra mandado de segurança contra ato praticado pelo **MM. Juízo da 15ª Vara Federal de São Paulo**, consubstanciado no indeferimento da liminar requerida em ação cautelar - Processo n. 94.0034894-0, objetivando assegurar a realização da compensação, nos termos do art. 66, da Lei n. 8.383/91, dos valores decorrentes da aplicação do expurgo inflacionário, verificado no ano de 1989, na correção monetária de suas demonstrações financeiras, a fim de apurar as bases de cálculo do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica e da Contribuição Social Sobre o Lucro - CSL, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário até decisão definitiva a ser proferida nos autos da ação principal distribuída por dependência - Processo n. 95.0003931-1 (fls. 02/14).

A medida liminar foi indeferida (fl. 101).

As informações foram prestadas (fls. 103/105).

É o relatório. Decido.

Trata-se de mandado de segurança contra ato de Juiz Federal, que indeferiu pedido de liminar requerida em sede de ação cautelar, visando garantir a correção das demonstrações financeiras mediante a aplicação de índice expurgado de inflação relativo ao ano de 1989, período do Plano Verão, na apuração das bases de cálculo do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro.

Todavia, há de ser extinto o processo sem resolução de mérito, porquanto configurada a carência superveniente de interesse processual, uma vez que realizada consulta no Sistema Informatizado de Consulta Processual da Justiça Federal de Primeira Instância e desta Corte Regional, verifica-se que nos autos da ação originária foi proferida sentença declarando cessada a eficácia da medida cautelar requerida, nos termos do art. 808, inciso III, do Código de Processo Civil.

Por sua vez, nos autos da ação principal - Processo n. 95.0003931-1, foi proferida sentença julgando improcedente o pedido e condenando a Autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa.

A Impetrante interpôs apelação contra as sentenças, tendo sido os recursos distribuídos por dependência à Eminente Desembargadora Federal Salette Nascimento, os quais aguardam julgamento pela Egrégia Quarta Turma.

Desse modo, não mais subsistindo os efeitos da decisão impetrada em face do julgamento da demanda originária, prejudicado está o prosseguimento da presente 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.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Juntem-se os extratos da consulta processual.

São Paulo, 18 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00010 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0061497-69.1995.4.03.0000/SP

95.03.061497-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
IMPETRANTE : COMIND PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TEIXEIRA COTRIM e outros
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
LITISCONSORTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PASSIVO :
ADVOGADO : ALEXANDRE JUOCYS
No. ORIG. : 95.00.27325-0 10 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de "writ" impetrado por COMIND PARTICIPAÇÕES S/A contra ato do MM. Juízo da 10ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, objetivando assegurar direito, dito líquido e certo, à expedição de Certidão de Quitação de tributos federais.

Sustenta, em síntese, que ajuizou ação anulatória de débito fiscal e, incidentalmente, medida cautelar inominada para emissão da referida Certidão de Quitação. Afirma que providenciou o depósito integral da quantia discutida judicialmente e, mesmo assim, o MM. Juízo Monocrático indeferiu o pleito liminar de emissão da Certidão. Liminar deferida a fls. 72-73.

II- Compulsando os autos, observo que ocorreu o julgamento da Medida Cautelar Incidental de n. 95.0027235-0, em que proferida a r. decisão aqui impugnada, com a baixa definitiva dos autos à origem em novembro/2009. Destarte, ocorreu a perda de objeto do presente "writ", impondo-se sua extinção, 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.

Ausente condenação em honorários "ex vi" da Súmula n. 105 do E. STJ.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos ao arquivo.

P. I.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00011 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0075931-63.1995.403.0000/SP

95.03.075931-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

IMPETRANTE : VOKO SISTEMAS E MOVEIS RACIONAIS LTDA

ADVOGADO : IVAR LUIZ NUNES PIAZZETA e outros

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.42191-7 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

VOKO SISTEMAS E MÓVEIS RACIONAIS LTDA impetra mandado de segurança contra ato praticado pelo **MM. Juízo da 10ª Vara Federal de São Paulo**, consubstanciado no indeferimento da liminar requerida em ação cautelar - Processo n. 95.0042191-7, que lhe autorizasse realizar o aproveitamento do crédito obtido em função de exportações que efetuou nos meses de abril a outubro de 1990, relativo ao IPI - Imposto sobre Produtos Industrializados, mediante compensação com o próprio IPI devido nas operações internas (fls. 02/07).

A medida liminar foi indeferida (fl. 131).

As informações foram prestadas (fls. 136/137), a União Federal apresentou contestação (fls. 139/146) e a ilustre representante do Ministério Público Federal ofertou parecer (148/149).

É o relatório. Decido.

Trata-se de mandado de segurança contra ato de Juiz Federal, que indeferiu pedido de liminar requerida em sede de ação cautelar, visando garantir o aproveitamento, mediante compensação, de crédito de IPI, decorrente de exportações do período de abril a outubro de 1990.

Todavia, há de ser extinto o processo sem resolução de mérito, porquanto configurada a carência superveniente de interesse processual, uma vez que realizada consulta no Sistema Informatizado de Consulta Processual da Justiça Federal de Primeira Instância, verifica-se que nos autos da ação originária foi proferida sentença, reconhecendo a ausência de interesse de agir, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, não tendo sido interposto recurso de apelação.

Desse modo, não mais subsistindo os efeitos da decisão impetrada em face do julgamento definitivo da medida cautelar originária, prejudicado está o prosseguimento da presente 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.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Juntem-se os extratos da consulta processual.

São Paulo, 18 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00012 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0098142-93.1995.403.0000/SP

95.03.098142-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

IMPETRANTE : CONAB CONSERVADORA NACIONAL DE BOMBAS LTDA
ADVOGADO : DOUGLAS DE SOUZA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
LITISCONSORTE PASSIVO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI
No. ORIG. : 95.00.49670-4 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra o MM. Juiz da 6ª Vara Federal de São Paulo que, nos autos da Medida Cautelar Inominada nº 95.0049670-4, indeferiu o pedido liminar de compensação dos valores pagos a maior a título de finsocial, com parcelas vincendas da COFINS e do PIS.

Na verdade a presente impetração perdeu objeto, eis que já foi julgada nesta Corte a apelação cível nº 2005.03.99.028335-1 (interposta nos autos da ação principal nº 95.0053224-7) de relatoria da e. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida e encontra-se inclusive com baixa definitiva à Vara de origem desde 17.10.07.

Ante o exposto, nego seguimento à presente ação, extinguindo-a nos termos do art. 267, VI do CPC à mingua de interesse processual para prosseguimento deste feito.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00013 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0104785-67.1995.403.0000/SP
95.03.104785-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
IMPETRANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : ABERCIO FREIRE MARMORA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : SAPE S/A PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS
ADVOGADO : VALDIR DE OLIVEIRA ROCHA
No. ORIG. : 95.00.45363-0 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

A **UNIÃO FEDERAL** impetra mandado de segurança contra ato praticado pelo **MM. Juízo da 12ª Vara Federal de São Paulo**, consubstanciado no deferimento da liminar requerida em ação de idêntica natureza - Processo n. 95.0045363-0, ajuizada por Sape S/A Participações e Empreendimentos, objetivando a nulidade de decisões proferidas pelo Presidente da 3ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, ao fundamento que houve ofensa à garantia do contraditório e da ampla defesa em razão da negativa ao pedido de realização de prova pericial no procedimento administrativo (fls. 02/28).

A medida liminar foi deferida (fls.94).

As informações foram prestadas (fls. 72/75), Empresa apresentou contestação (fls. 76/90) e a ilustre representante do Ministério Público Federal ofertou parecer (101/103).

É o relatório. Decido.

Trata-se de mandado de segurança contra ato de Juiz Federal, que deferiu pedido de liminar requerida em sede de ação de idêntica natureza, visando reconhecimento de nulidade em decisão proferida por autoridade administrativa. Todavia, há de ser extinto o processo sem resolução de mérito, porquanto configurada a carência superveniente de interesse processual, uma vez que realizada consulta no Sistema Informatizado de Consulta Processual da Justiça Federal de Primeira Instância, verifica-se que nos autos da ação originária foi proferida sentença, denegando a segurança, não tendo sido interposto recurso de apelação.

Desse modo, não mais subsistindo os efeitos da decisão impetrada em face do julgamento definitivo da ação mandamental originária, prejudicado está o prosseguimento da presente 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.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Juntem-se os extratos da consulta processual.

São Paulo, 18 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00014 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0104795-14.1995.403.0000/SP
95.03.104795-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
IMPETRANTE : REIFENHAUSER IND/ DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO COLMATI LALO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.43975-1 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra a MM. Juíza da 8ª Vara Federal de São Paulo que indeferiu medida liminar em Ação Cautelar, promovida com o fim de obter a compensação dos créditos de IPI com futuros débitos do Imposto de Importação.

Na verdade a presente impetração perdeu objeto, eis que já foi julgada a ação principal nº 95.0047327-5, sem que houvesse a interposição recurso contra a sentença, encontrando-se os autos arquivados desde 02.06.2009.

Ante o exposto, nego seguimento à presente ação, extinguindo-a nos termos do art. 267, VI do CPC à mingua de interesse processual para prosseguimento deste feito.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00015 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0001241-29.1996.4.03.0000/SP
96.03.001241-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
IMPETRANTE : SERGIO NADER CONSTANTINO
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO VILLA REAL e outros
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.34500-5 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Sérgio Nader Constantino impetra mandado de segurança contra ato praticado pelo **MM. Juízo da 7ª Vara Federal de São Paulo**, consubstanciado no indeferimento do pedido de concessão antecipada da tutela pleiteada em ação de rito ordinário - Processo n. 95.0034500-5, objetivando garantir a compensação dos valores recolhidos a maior a título do Imposto sobre Operações Financeiras, instituído pela Lei n. 8.033/90, com parcelas do Imposto sobre a Renda de Pessoa Física (fls. 02/21).

A medida liminar foi indeferida (fl. 52).

A Impetrante interpôs agravo regimental, ao qual foi negado provimento (fls. 56/66 e fls. 95/109).

As informações foram prestadas (fls. 67/70), a União Federal apresentou contestação (fls. 72/81) e o Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança (fls. 87/88).

É o relatório. Decido.

Trata-se de mandado de segurança contra ato de Juiz Federal, que indeferiu pedido de tutela antecipada, objetivando garantir a realização de compensação de valores pagos a maior a título de Imposto sobre Operações Financeiras com parcelas do Imposto sobre a Renda de Pessoa Física.

Todavia, verifico, nesta oportunidade, que o processo há de ser extinto sem resolução de mérito, porquanto configurada a carência superveniente de interesse processual, uma vez que realizada consulta no Sistema Informatizado de Consulta Processual da Justiça Federal de Primeira Instância e desta Corte Regional, constata-se que, nos autos da ação originária, foi proferida sentença julgando procedente o pedido, foi dado provimento parcial à apelação da União Federal e à remessa oficial, tendo sido rejeitados os embargos de declaração e interposto recurso extraordinário.

Desse modo, não mais subsistindo os efeitos da decisão impetrada, pois absorvido seu conteúdo pelo julgamento de mérito, 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.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Juntem-se os extratos da consulta processual.

São Paulo, 22 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0049689-33.1996.4.03.0000/SP

96.03.049689-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AUTOR : USINA ACUCAREIRA ESTER S/A
ADVOGADO : LUIZ RENATO RAGAZZO MACHADO GOMES e outros
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
No. ORIG. : 92.00.20658-1 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Usina Açucareira Ester S/A., em face da União Federal, no intuito de ser desconstituída sentença prolatada pelo Juiz Federal da 5ª Vara Federal de São Paulo, em ação anulatória de débito fiscal processada sob o rito ordinário, com objeto circunscrito à declaração de inexigibilidade da contribuição ao PIS, consideradas as alterações introduzidas pelos Decretos-leis nº 2.445 e nº 2.449/88, supostamente inconstitucionais.

Em primeiro grau jurisdicional, fora julgado improcedente o pedido formulado na ação, ao fundamento de ser válida e constitucional a exigência da contribuição ao PIS, nos termos dos mencionados Decretos-leis nº 2.445 e nº 2.449/88.

A sentença rescindenda foi publicada em 12.03.1993 (v. doc. de fl. 151) e, consoante certidão lavrada em 24.02.1995 e acostada à fl. 164 dos autos, não houve agravo de instrumento contra a decisão que julgou, com fulcro no art. 519 do CPC, deserto o recurso de apelação interposto pela autora (fl. 163).

Com esteio no artigo 485, VII, do Código de Processo Civil, fora ajuizada a presente ação rescisória, ao argumento de haver pronunciamento definitivo do E. STF acerca da inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº 2.445 e nº 2.449/88, seguido da expedição da Resolução nº 49/95, do Senado Federal, a qual suspendeu a execução dos referidos textos normativos.

Requer a autora a desconstituição da sentença prolatada pelo Juízo de 1º grau (*judicium rescindens*) e a prolação de nova sentença (*judicium rescisorium*).

Regularmente citada, a União Federal ofereceu contestação às fls. 53/58, defendendo, em preliminar, o não-cabimento da ação com esteio no inciso VII do art. 485 do CPC por serem posteriores à data de prolação da sentença rescindenda o pronunciamento de inconstitucionalidade do E. STF e a Resolução nº 49/95. Argumentou, outrossim, não caber rescisória como sucedâneo recursal e, portanto, carecer a autora de ação à vista da decisão que considerou deserto seu apelo nos autos de origem. No mérito, sustentou a produção de efeitos "ex nunc" pela Resolução nº 49/95.

O autor apresentou réplica às fls. 67/72.

Intimadas as partes para oferecerem suas razões finais, apresentou-as o autor às fls. 92/96 e a União Federal às fls. 98/103, reiterando, ambos, os termos de suas anteriores manifestações nos autos.

Em parecer de fls. 171/175, o Ministério Público Federal opinou pela improcedência da ação rescisória, ao argumento de não ostentar a Resolução nº 49/95 a natureza de *documento*, para efeito de intelecção do art. 485, VII, CPC e, tampouco de documento *novum*, considerando a data da sentença rescindenda.

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, bem como o cumprimento da exigência do art. 488 do CPC, concernente ao recolhimento da multa de 5% sobre o valor da causa, conforme documento de fl. 11.

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 presente ação rescisória, consubstanciada em 3.07.1996; (ii) a intimação da sentença rescindenda em 24.02.1995 (c. certidão de fl. 164) e (iii) a certidão acostada à fl. 164, comprovando a ausência de agravo de instrumento interposto contra a decisão que julgou deserto o recurso de apelação da autora e, portanto, a formação de coisa julgada em 01.3.1995, embora a data do trânsito certificada seja 24.2.1995. Outrossim, insubsistente a alegação da União Federal de carência por ter sido julgado deserto o recurso de apelação interposto pela autora contra a sentença rescindenda. A matéria foi sumulada pelo E. STF, no enunciado nº 514,

segundo o qual: "*admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenha esgotado todos os recursos*".

No tocante à hipótese de cabimento da ação rescisória descrita pelo inciso VII do art. 485 do CPC, as decisões judiciais realmente não podem ser consideradas *documentos novos*, consoante defendeu o *Parquet* em seu parecer.

In casu, percebe-se haver a autora indicado, como documento novo, ensejador da rescisória, a decisão emanada do Plenário do STF, nos autos do Recurso Extraordinário nº 148.754, para declarar a inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº 2.445/88 e nº 2.449/88 (vide petição inicial - fl. 7).

Releva notar, contudo, que a exegese do substantivo "documento", consignado no texto legal, indica o substrato material capaz de fazer prova de pontos controvertidos da lide, afetos à matéria probatória.

Arestos e decisões judiciais, mesmo ostentando aptidão para assegurar o resultado favorável da ação, a exemplo de acórdãos de jurisdição constitucional, não constituem documentos de prova; ganham notoriedade com a publicação oficial e têm, a princípio, relação de subordinação direta com os fatos e fundamentos jurídicos da pretensão que lhe é subjacente.

Constato, a examinar os autos, que a pretensão da autora encontra adequada postulação na hipótese descrita pelo inciso V do art. 485 do CPC, considerando a prevalência da interpretação do STF quanto à definição da exegese constitucional. Em prestígio à força normativa da Constituição, e considerando haver, à época do julgamento, dúvida sobre interpretação em matéria constitucional, afastado está o óbice da Súmula/STF nº 343 e possível se torna a análise do pleito por literal violação a preceito constitucional.

Nesse sentido, o conhecimento da ação deve operar-se em face do inciso V do art. 485, e não do inciso VII do referido dispositivo.

Observo, em uníssono com o escólio de José Carlos Barbosa Moreira, não ter relevância o "*erro (ou a omissão) na indicação do inciso do art. 485, nem a equivocada qualificação jurídica do fato narrado*" para efeito de procedência do "*iudicium rescindens*" (Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 206-207).

Portanto, à luz do princípio "*da mihi factum et dabo tibi jus*" conheço da ação rescisória com fundamento no art. 485, V, CPC e passo ao exame do mérito.

Ao compulsar os autos, constata-se a pertinência dos argumentos aduzidos pela autora na inicial. A ação rescisória foi ajuizada em virtude de sentença com trânsito em julgado, considerando válida e constitucional a exigência da contribuição ao PIS, nos termos dos Decretos-leis nº 2.445/88 e nº 2.449/88.

Contudo, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 148.754, distribuído à relatoria do Min. Francisco Rezek, declarou inconstitucionais as alterações veiculadas pelos mencionados textos normativos e, consequentemente, o Senado Federal editou, em 10 de outubro de 1995, a Resolução nº 49, nos termos do artigo 52, X, da Constituição Federal, retirando-os do mundo jurídico.

Considerando, assim, ser pacífica a orientação desta Corte acerca da inconstitucionalidade dos Decretos-lei nº 2.445 e nº 2.449/88, no ponto em que promoveram a alteração do regime da contribuição ao PIS, modificando a base de cálculo prevista, originariamente, pela LC nº 7/70 (TRF/3ª R - Arguição de Inconstitucionalidade na AMS no 89.03.33735, Rel. Des. Fed. Lúcia Figueiredo), merece acolhida a pretensão deduzida na inicial, sendo de rigor a declaração de inexigibilidade da contribuição ao PIS na forma das alterações promovidas pelos Decretos-lei nºs 2.445/88 e 2.449/88, subsistindo a obrigação nos moldes previstos na Lei Complementar nº 07/70, com as alterações instituídas pela legislação superveniente.

Destarte, impõe acolher a pretensão da autora para, em juízo rescindendo, desconstituir a sentença proferida pelo e. Juízo da 5ª Vara Federal de São Paulo e, em juízo rescisório, julgar procedente o pedido deduzido nos autos da ação de conhecimento nº 92.0020658-1.

Honorários advocatícios arbitrados em favor da autora, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à presente ação, atualizado monetariamente.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00017 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 96.03.066795-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

EMBARGANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

EMBARGADO : EMA GORDON KLABIN espolio

ADVOGADO : ALCIDES JORGE COSTA e outros

REPRESENTANTE : CELSO LAFER

No. ORIG. : 95.00.21887-9 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 184/195: **chamo o feito à ordem.**

Reconsidero em parte a decisão de fl. 177 para, no que tange ao mês de março de 1990, reconhecer a legitimidade passiva *ad causam* do BACEN apenas em relação às cadernetas de poupança com aniversário na segunda quinzena do mês.

Nesse sentido, cito precedentes da E. Segunda Seção desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS DE POUPANÇA BLOQUEADOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 TRANSFORMADA NA LEI 8024/90. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BACEN PARA SEGUNDA QUINZENA MARÇO/90 E PERÍODOS POSTERIORES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO BANCO PRIVADO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1- Quanto à preliminar de ilegitimidade passiva, cuidando-se de matéria pertinente às condições da ação, torna-se passível de conhecimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição (inclusive, pois, nestes embargos infringentes), nada obstante não ter sido objeto de divergência (CPC, artigos 267, § 3º e 301, § 4º). Impende lembrar que a C. Turma, à unanimidade, considerou o BACEN parte ilegítima para março/90. Recorde-se, ainda, que a r. sentença, não impugnada nesta parte, teve o BACEN como parte legítima para abril e maio/90, julgando improcedente o pedido; à míngua de impugnação, a decisão de primeiro grau, neste ponto, transitou em julgado.

2- A caderneta de poupança ora objeto da discussão tinha data de aniversário na segunda quinzena de março/90, mais especificamente no dia 29 (fls. 13). Encontra-se assentado, no âmbito desta E. Segunda Seção, que a responsabilidade quanto ao pleito de diferença de correção monetária incidente a partir de 16/03/90, é do Banco Central, exonerando-se os bancos depositários.

3- A Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, teve seu início em 16 de março de 1990, passando a vigorar o BTNF como índice de atualização monetária dos depósitos bloqueados e o BACEN passou a ser o gestor das contas de poupança com a conversão dos Cruzados Novos para Cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento, anteriormente sob a responsabilidade dos bancos depositários. Precedentes desta Corte e do C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

4- Com base nos mesmos fundamentos acima expendidos, o Banco do Brasil S/A deverá ser tido como parte passiva ilegítima para enfrentar o pedido de pagamento de diferenças de correção monetária relativamente a todos os períodos postulados (segunda quinzena de março, abril e maio/90), tendo-se por prejudicado, dessarte, seus embargos, eis que limitados ao mérito da causa.

5- Reconhecida a legitimidade passiva do BACEN para a segunda quinzena de março/90, tenho devam os autos retornar à C. Quarta Turma, para que o Colegiado se manifeste acerca do mérito da causa em face da autarquia.

6- Sem condenação em honorários advocatícios em favor do Banco do Brasil S/A, porquanto sua intervenção deu-se em razão de determinação judicial.

7- De ofício, declara-se a legitimidade passiva do BACEN quanto ao pedido referente à segunda quinzena de março/90, bem como a ilegitimidade passiva do Banco do Brasil S/A para todos os períodos postulados (segunda quinzena de março, abril e maio/90), julgando prejudicados os embargos infringentes opostos por esta instituição financeira privada; determina-se, ainda, a baixa dos autos à C. Quarta Turma, a fim de que se manifeste quanto ao mérito do pedido de correção monetária da segunda quinzena de março/90 em face do BACEN.

(TRF3, Segunda Seção, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, AC 290677, DJF3 21/05/2008, j. 06/05/2008). (Grifei).
PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. CADERNETA DE POUPANÇA. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. BACEN. IPC. BTNF.

1. O Banco Central do Brasil responde apenas pela correção dos ativos financeiros bloqueados na forma da MP nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, cujas contas foram abertas ou renovadas na segunda quinzena de março de 1990, sendo da responsabilidade das instituições financeiras a correção das contas abertas ou renovadas na primeira quinzena do referido período.

2. O BTNF é o índice a ser aplicado como fator de correção dos ativos financeiros bloqueados, a teor da MP nº 168/90 e Lei de Conversão nº 8.024/90. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

3. Inversão dos ônus sucumbências, fixados os honorários advocatícios em 5% sobre o valor da causa, corrigido, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, a serem suportados pelos autores, ora embargados, em favor do Banco Central do Brasil.

4. Preliminar acolhida em parte e, no mérito, embargos infringentes providos.

(TRF3, Segunda Seção, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, EI 449286, DJF3 CJ2 22/01/2009, p. 301, j. 16/12/2008). (Grifei).

Entretanto, consoante de infere dos precedentes colacionados, com relação às cadernetas de poupança com aniversário na primeira quinzena do mês de março/90, a ilegitimidade passiva do BACEN se mantém.

Mantido o reconhecimento da sucumbência recíproca, aplicando-se, quanto à verba honorária, o disposto no art. 21 do Código de Processo Civil.

Em face de todo o exposto, reconsidero em parte a decisão de fl. 177 e, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento aos embargos infringentes** para reconhecer a ilegitimidade passiva *ad causam* do BACEN quanto ao mês de março de 1990, tão somente em relação às contas com data de aniversário na primeira quinzena.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0070941-92.1996.4.03.0000/SP
96.03.070941-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AUTOR : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : THEOTONIO MAURICIO M DE BARROS NETO e outros
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : ALEXANDRE JUOCYS
No. ORIG. : 90.03.029520-4 13 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de ação rescisória ajuizada pela Eletropaulo - Eletricidade de São Paulo S.A., em face da União Federal, com o objetivo de rescindir acórdão prolatado nos autos de ação de repetição de indébito de valores recolhidos a título de sobretarifa incidente sobre ligações telefônicas urbanas, interurbanas e internacionais, devidas ao FNT - Fundo Nacional de Telecomunicações, nos termos da Lei nº 4.117/62.

A sentença prolatada em primeiro grau julgou procedente a ação, condenando a União Federal a devolver as importâncias pleiteadas pela autora, com valor apurado na fase da liquidação, respeitado o lapso prescricional de cinco anos (fls. 54-56).

Em acórdão prolatado em 10.10.1990, a e. Quarta Turma desta Corte deu provimento à remessa oficial para cassar a sentença e julgar extinto o processo sem análise de mérito, ao fundamento de inexistirem, nos autos, documentos indispensáveis à propositura da ação, quais sejam, os comprovantes de recolhimento das tarifas a serem devolvidas (fls. 69-71).

O recurso especial interposto pela autora, com fulcro na alínea "a" e "c" do inciso III do art. 105 da CF/88, obteve juízo negativo de admissibilidade (fl. 86).

Contra tal decisão, interpôs a autora agravo de instrumento, ao qual o e. STJ negou provimento (fls. 100).

O acórdão rescindendo foi publicado em 25.03.1991. A última decisão proferida nos autos, pelo e. STJ, foi publicada em 06.09.1994 e, consoante certidão lavrada em 22.09.1994 e acostada às fls. 102, não fora interposto recurso no prazo legal.

Com fundamento no art. 485, V, do Código de Processo Civil, a autora ajuizou, em 06.09.1996, ação rescisória por suposta violação à literal disposição do artigo 284, do CPC, requerendo a desconstituição do acórdão prolatado pela e. Quarta Turma (*judicium rescindens*) e a prolação de nova decisão acerca da apelação interposta nos autos subjacentes (*judicium rescisorium*).

Comprovante de recolhimento da multa do art. 488, II, CPC à fl. 105.

Regularmente citada, a União Federal contestou a ação (fls. 111-113).

Intimadas as partes para oferecerem razões finais, apresentou-as a União Federal às fls. 157/159, quedando-se inerte a autora.

Em parecer acostado às fls. 163/168, opinou o Ministério Público Federal pela extinção do feito sem julgamento de mérito.

É o relatório. Decido.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, a ação rescisória:

"(...) é ação autônoma de impugnação de natureza constitutiva negativa quanto ao juízo rescindendo, dando ensejo à instauração de outra relação processual distinta daquela em que foi proferida a decisão rescindenda".

Objetiva-se, portanto, a desconstituição de decisão abarcada pela autoridade da coisa julgada (*judicium rescisorium*), com a conseqüente prolação de nova decisão, apta a alterar o estado jurídico veiculado pelo juízo anterior, rejuizando a lide conforme inicialmente proposta na ação subjacente (*judicium rescindens*).

Observa-se ser indispensável, além dos requisitos gerais de admissibilidade trazidos pelo Código de Processo Civil, em seus artigos 282 e 283, para o ajuizamento da rescisória, a verificação de quaisquer das hipóteses elencadas no art. 485, bem assim a observância dos requisitos específicos do juízo rescisório, a exemplo da multa prevista pelo art. 488.

O artigo 485, *caput*, do Código de Processo Civil estabelece que apenas a decisão de mérito transitada em julgado pode ser rescindida.

Como cediço, a exegese atenta da expressão "sentença de mérito" remete à imprescindibilidade, quando do ajuizamento da ação rescisória, da ocorrência do trânsito em julgado material, não bastando o trânsito meramente formal da decisão que se pretende desconstituir.

No presente caso, insurge-se o autor contra acórdão prolatado pela e. Quarta Turma desta Corte que, por unanimidade deu "provimento à remessa oficial para cassar a sentença de primeira instância e julgar extinto o processo sem cogitação do mérito, *ex vi* do art. 267, VI, do CPC" (fl. 70).

De rigor, portanto, o reconhecimento da inépcia da inicial.

Ante o exposto, extingo o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, I, e art. 295, I, c/c art. 490, I, do CPC.

Honorários advocatícios em favor da União Federal, arbitrados em R\$ 5.000,00, em conformidade com o disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00019 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0605098-23.1994.4.03.6105/SP

96.03.075096-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : TRANSPORTADORA MANTELLO LTDA
ADVOGADO : IVAR LUIZ NUNES PIAZZETA e outros
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.06.05098-6 2 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Cuida-se de embargos infringentes interpostos pela União (fls. 99/116), em face do acórdão de fls. 98 que, por unanimidade, deu provimento à apelação do autor e, por maioria, deu parcial provimento à remessa oficial, vencido o Relator, que negava provimento à remessa oficial (fls. 81 - em 6/11/1996).

Sustenta a embargante, em síntese, que o acórdão recorrido, ao autorizar a compensação do FINSOCIAL, a teor do artigo 66, da Lei n. 8.383/1991, resvalou na limitação contida no artigo 170, do Código Tributário Nacional. Pleiteia a reforma do acórdão (em 8/9/1997 - fls. 99).

A autora apresentou embargos de declaração (fls. 95/97 - em 7/8/1997), os quais foram acolhidos para determinar a aplicação da taxa SELIC (fls. 119/126 - em 29/3/2006).

A União apresentou embargos de declaração em face do julgamento dos declaratórios da autora (fls. 129/138 em 12/6/2006), os quais foram rejeitados (fls. 141/145 - em 28/2/2007).

Apresentadas as contrarrazões pela autora (fls. 152/170), os embargos infringentes, em juízo de admissibilidade, foram admitidos (fls. 194/195 - em 30/10/2007).

Recurso Especial da União a fls. 200/210 (em 30/5/2007).

Nos termos do artigo 533, do Código de Processo Civil, os embargos foram distribuídos à minha relatoria (fls. 211, verso).

Em 9/3/2010 foi juntada aos autos petição de Recurso Extraordinário protocolado pela União em 8/9/1997 (fls. 212/232).

DECIDO.

Ressalto, inicialmente, que o acórdão recorrido foi proferido em novembro/1996 (fls. 90) e os embargos infringentes foram interpostos em setembro/1997 (fls. 99), portanto anteriormente à edição da Lei n. 10.352/2001, a qual deu nova redação ao artigo 530 do Código de Processo Civil, limitando o seu cabimento aos casos em que houve reforma da sentença de mérito.

O recurso não deve ser conhecido.

Segundo o disposto no artigo 530 do CPC, com a redação original, os embargos infringentes são cabíveis quando houver acórdão não unânime e, se o desacordo for parcial, o recurso deverá se restringir à matéria objeto da divergência.

No caso dos autos verifica-se que houve reforma da sentença, pois a apelação da autora foi provida. Entretanto, esse julgamento se deu por unanimidade, não cabendo, portanto, o recurso nesta parte.

No que se refere à remessa oficial, a Turma deu-lhe parcial provimento, por maioria de votos, vencido o Relator, que lhe **negava** provimento.

Verifica-se, portanto, que o julgamento que se deu por maioria (parcial provimento à remessa oficial) foi favorável à União, sendo que o voto vencido negava provimento à remessa oficial, ou seja, é menos favorável à recorrente.

Dessa maneira, não há que se falar em cabimento dos embargos infringentes, pois não há, no julgamento que se deu por maioria, divergência que seja favorável à embargante.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** aos embargos infringentes, eis que manifestamente inadmissíveis.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00020 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 96.03.076012-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : MAMORE MINERACAO E METALURGIA LTDA e outros
: MIBREL MINERACAO BRASILEIRA DE ESTANHO LTDA
: SECMIN SEGURANCA S/C LTDA
: PEMA CORRETAGEM DE SEGUROS S/C LTDA
: EMPRESA BRASILEIRA DE ESTANHO S/A
: MS MINERACAO LTDA
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outros
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 95.00.58411-5 11 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de Embargos Infringentes opostos por MAMORÉ MINERAÇÃO E METALURGIA LTDA E OUTROS em face de acórdão prolatado pela Egrégia 3ª Turma que, por maioria, negou provimento ao apelo ofertado pelas autoras em ação na qual se discutiu matéria relativa à compensação de prejuízos fiscais e bases negativas do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro com resultados futuros, sem a limitação de 30% do lucro líquido imposta pela Lei nº 8.981/95.

Pugnam as embargantes a prevalência do voto vencido prolatado pela Exma. Sra. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que reconhece o direito das autoras de efetuarem a dedução integral e imediata dos prejuízos fiscais apurados nos anos de 1995 e seguintes, afastando as limitações trazidas pela Lei n. 8.981/95.

As alegações trazidas no presente recurso invocam a violação dos conceitos de renda e lucro, na existência de confisco em face da limitação veiculada pela Lei nº 8.981/95 e ofensa aos princípios da anterioridade e do direito adquirido.

Admitido o recurso, o prazo para manifestação da embargada decorrerá *in albis*.

Às fls.1180 as autoras atravessam petição nos autos, pleiteando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, face ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27.05.2009 e Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22.07.2009.

D E C I D O.

A Lei nº 11.941, de 27.05.2009, que instituiu programa de parcelamento e remissão de débitos, sujeita a empresa a benefícios em relação aos créditos tributários não pagos, e de igual modo impõe obrigações aos optantes, que se traduzem, na hipótese dos autos, em reconhecimento irrevogável e irretroatável dos débitos ali referidos, condicionado ao encerramento do feito por desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem assim à renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação (artigos 5º e 6º).

Assim não tem mais as autoras interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceram legitimidade ao direito de seu credor, devendo ser extinto o processo com conhecimento de seu mérito, a teor do artigo 269, V do CPC, pois equivale à improcedência do pedido formulado pelas autoras.

Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração (fls.1081 dos autos), dos quais constam, dentre outros, poderes para reconhecer a procedência do pedido.

Quanto à verba honorária, dispõe o artigo 6º, §1º da Lei nº 11.941/2009, *verbis*:

Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo."

Verifica-se que a referida Lei foi regulamentada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22.07.2009, dispondo nos artigos 13, caput e §1º e 32, caput e §4º, a qual apenas reiterou a necessidade do sujeito passivo desistir da ação judicial, sem fazer ressalva quanto aos honorários advocatícios.

Forçoso concluir pois, que conquanto a desistência com a renúncia ao direito em que se funda a ação seja condição para o aproveitamento dos benefícios da Lei nº 11.941/2009, referida norma só isentou do pagamento de honorária advocatícia o sujeito passivo que desistir da ação judicial na qual pleiteie o "restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos", hipótese inócua à espécie, por se tratar de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária c/c compensação.

Aplica-se, pois, ao caso o disposto no artigo 26 do CPC, segundo o qual: "se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu".

Nesse sentido, trago à colação precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. LEI Nº 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 26 DO CPC.

1.O §1º do art.6º da Lei nº 11.941/09 prevê expressamente a dispensa dos honorários apenas para os casos em que há desistência de ação judicial, na qual o sujeito passivo requer o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos. A hipótese dos autos trata de pedido de aproveitamento de créditos tributários, não se enquadrando, portanto, na previsão do dispositivo legal mencionado.

2.Regular aplicação do artigo 26 do Código de Processo Civil.

3.Agravo regimental desprovido".

(AgRg nos Edcl na Desis no Ag nº 1.105.849/SP - STJ - Rel.Min.ELIANA CALMON - DJe de 23.11.2009)

"Processo Civil. Recurso Especial. Ação de compensação por danos morais. Fase de cumprimento de sentença.

Renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Honorários advocatícios devidos pelo autor.

-Hipótese em que o autor renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V, do CPC, em fase recursal.

-A renúncia ocasiona julgamento favorável ao réu, cujo efeito equivale à improcedência do pedido formulado pelo autor, de modo que este deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios.

Recurso especial conhecido e provido."

(REsp nº 1104392/MG - STJ - Rel.Min. NANCY ANDRIGHI - DJe de 26.11.2009)

E ainda: Edcl na DESIS no REsp nº 509349 - Rel. Min. ARI PARGENDLER - DJe de 15.03.2010.

Logo, não possuindo mais as autoras interesse processual no conhecimento e julgamento dos recursos, pois reconheceram a legitimidade do direito de seu credor, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e declaro extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, e fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa.

Certificado o trânsito em julgado, determino a baixa dos autos à Vara de origem para as providências necessárias. Int.

São Paulo, 18 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00021 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0071589-34.1999.403.0399/SP

1999.03.99.071589-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) e outro.

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ESCRITORIO LEVY CORRETORA DE CAMBIO S/A e outros. e outros

ADVOGADO : OTONIEL DE MELO GUIMARAES e outro

No. ORIG. : 98.00.40333-7 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes que discutem a exigibilidade do salário-educação, tema objeto de jurisprudência dominante no Supremo Tribunal Federal, passível de julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A matéria não comporta qualquer dúvida. A exação é constitucional. Antes ou depois da Constituição Federal de 1988. Antes ou depois da Lei Federal nº 9424/96. O Supremo Tribunal Federal encerrou a discussão.

"O Pleno desta Corte, ao julgar os RREE 290.079 e 272.872, decidiu, em síntese, quanto, respectivamente, aos exercícios anteriores e posteriores a dezembro de 1996, que o salário-educação, que não era incompatível com a

Emenda Constitucional nº 1/69, não o é também com a Constituição de 1988, tendo, aliás, sido mantido expressamente por ela, permanecendo nos moldes fixados pelo Decreto-Lei nº 1.422/75, com as alíquotas estabelecidas pelo Decreto nº 76.923/75 e reiteradas pelo Decreto nº 87.043/82 - e por terem elas sido mantidas no patamar por este estabelecido, não há ofensa ao artigo 25 do ADCT que não revogou os atos praticados por delegação -, até sua nova disciplina pela Lei nº 9.424/96, cujo artigo 15 foi declarado constitucional, com efeito vinculante, pelo julgamento de procedência da ADC nº 3, em 02.12.99. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. 3. Em face do exposto, nego seguimento ao presente recurso extraordinário".

(STF, RE nº 291.994/RS, Rel.Min. Moreira Alves, j. 17/09/2002, monocrática, DJ 03/10/2002)

"O acórdão recorrido decidiu no sentido da constitucionalidade da contribuição do salário-educação, objeto do Decreto-lei 1.422/75, do Decreto regulamentador 87.043/82 e da Lei 9.424/96, redação da M.P. 1.565/97.

Daí o recurso extraordinário, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, sustentando, em síntese, a inconstitucionalidade da referida contribuição. O recurso foi inadmitido.

A decisão é de ser mantida. É que 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 ex tunc, 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 22.03.82, que perdurou até ter vigência a Lei 9.424, de 24.12.96 (RE 290.079/SC, Relator Ministro Ilmar Galvão). Seguiram-se julgamentos, no mesmo sentido e na mesma sessão, de inúmeros outros recursos extraordinários."

(STF, AI nº 443.154 - 5, Rel.Min. Carlos Velloso, j. 18/06/2003, monocrática, DJ 01/07/2003)

"Constitucional. Ação declaratória de constitucionalidade do art. 15, Lei 9.424/96. Salário-educação. Contribuições para o fundo de manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental e de valorização do magistério. Decisões judiciais controvertidas. Alegações de inconstitucionalidade formal e material. Formal: lei complementar. Desnecessidade. Natureza da Contribuição Social. §5º, do art. 212 da CF que remete só à lei. Processo legislativo. Emenda de redação pelo senado. Emenda que não alterou a proposição jurídica. Folha de salários-remuneração. Conceitos. Precedentes. Questão interna corporis do poder legislativo. Cabimento da análise pelo tribunal em face da natureza constitucional. Inconstitucionalidade material: base de cálculo. Vedação do art. 154, I da CF que não atinge esta contribuição, somente impostos. Não se trata de outra fonte para a seguridade social. Imprecisão quanto a hipótese de incidência. A CF quanto ao salário-educação define a finalidade: financiamento do ensino fundamental e o sujeito passivo da contribuição: as empresas. Não resta dúvida. Constitucionalidade da lei amplamente demonstrada. Ação declaratória de constitucionalidade que se julga procedente, com efeitos ex-tunc."

(STF, ADC nº 03/UF, Rel.Min. Nelson Jobim, j. 01/12/1999, por maioria, DJ 09/05/2003)

Com relação à Lei Federal nº 9424/96, particularmente, o julgamento da ADC nº 3 foi qualificado com eficácia vinculante, "erga omnes" e "ex tunc".

Por estes fundamentos, dou provimento aos embargos infringentes, para julgar improcedente o pedido inicial (artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil).

A verba honorária - a ser dividida, por igual, entre as autarquias (Segunda Seção, AC nº 2000.03.99.013188-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia) - corresponde a 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional de seus advogados. Despesas processuais pelo vencido.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

00022 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1999.03.99.090550-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : CENSURA LIVRE DE MARILIA CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADO : EMANOEL TAVARES COSTA JUNIOR e outro
INTERESSADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação FNDE
ADVOGADO : EVANDERSON DE JESUS GUTIERRES e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.10.01952-1 1 Vr MARILIA/SP
DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos pela União Federal contra o acórdão proferido pela C. Quarta Turma deste Tribunal, em sede de ação ordinária de compensação, com pedido de tutela antecipada, proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE).

A ora embargada ajuizou ação objetivando a compensação do crédito decorrente do que foi pago indevidamente a título de contribuição social ao salário-educação, com qualquer das contribuições vincendas por parte da empresa.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido. Dessa decisão, interpôs a autora agravo de instrumento, ao qual foi atribuído efeito suspensivo, dando por parcialmente deferida a tutela antecipada, mediante suspensão da exigibilidade da contribuição do salário-educação em relação à diferença entre as alíquotas de 1,4% da Lei 4.863/65 e de 2,5% do Decreto 76.923/75, autorizando a compensação dos créditos relativos à diferença de alíquotas com débitos vincendos dessa mesma contribuição.

Os réus, citados, apresentaram suas defesas. O INSS alegou, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva. No mérito, pugnou pela constitucionalidade da contribuição. O FNDE, por sua vez, também aduziu a legitimidade da referida contribuição.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, fixando honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

Apelou a autora, pleiteando reforma da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

A C. Quarta Turma, por maioria, deu parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. Newton de Lucca, com quem votou o Des. Fed. Andrade Martins, para o fim de afastar a incidência do salário-educação à alíquota de 2,5%, vencido o Relator Des. Fed. Johnsons di Salvo, que excluía de ofício o INSS da lide por ilegitimidade passiva *ad causam* e, no mérito, negava provimento à apelação.

A União Federal interpôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Interpôs, então, embargos infringentes, requerendo a prevalência do voto do Des. Fed. Johnsons di Salvo que reconheceu, no mérito, a constitucionalidade da exigência do salário-educação, conforme alíquotas fixadas pelos Decretos 76.923/75 e 87.043/82.

Admitidos os embargos, a embargada foi intimada, apresentando 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.

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 contribuição ao salário-educação foi instituída pela Lei n.º 4.440/64, na vigência da Constituição de 1946, tendo sido recepcionada pela EC 01/69, que estabeleceu às empresas comerciais, industriais e agrícolas a obrigatoriedade de *manter o ensino primário gratuito de seus empregados e o ensino dos filhos destes, entre os sete e os quatorze anos, ou a concorrer para aquele fim, mediante a contribuição do salário - educação, na forma que a lei estabelecer.*

As empresas tinham, então, a opção de manter o ensino primário gratuito a seus empregados e aos filhos destes, ou a recolher a contribuição do salário-educação. Não havia, portanto, compulsoriedade neste recolhimento.

Conseqüentemente, carecia tal contribuição de natureza tributária, não se adequando à definição legal de tributo insculpida no art. 3º do Código Tributário Nacional.

Este foi o entendimento do Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE n.º 83.662/RS, Relator Min. Cunha Peixoto, no voto do Min. Moreira Alves. Prevaleceu o entendimento de que se tratava de contribuição especial, disciplinada na forma estabelecida pela lei federal, a teor do art. 178 da EC 01/69 (RTJ 83/445), e não preço público, sujeito à exigência de proporcionalidade com o serviço efetivamente prestado.

A natureza não tributária desta contribuição especial (em razão da falta de compulsoriedade de seu recolhimento), haurida na mesma Constituição (EC 01/69, art. 178), subsistiu mesmo após a nova disciplina do Decreto-Lei n.º 1.422, de 23 de outubro de 1.975, regulamentada pelo Decreto n.º 76.923, de 23.12.75 e outros que lhe sucederam (Decreto n.º 87.043, de 22.03.82, alterado pelo Decreto n.º 994, de 25.11.93).

Esse Decreto-Lei não teve o condão de alterar a natureza jurídica da contribuição fixada pela Constituição, muito embora tenha definido todos os aspectos de um tributo: o fato gerador (pagamento de folha de salário de contribuição, art. 1º, caput), os sujeitos ativo e passivo (União e empresa a teor do § 5º, do mesmo art. 1º), a base de cálculo (folha de salário de contribuição), e a alíquota (fixada, nos termos do § 2º, do art. 1º, pelo Decreto n.º 87.043, de 22.03.82). Considerou, também inapropriadamente, como hipótese de isenção a dispensa, já prevista constitucionalmente, de recolhimento pelas empresas que mantivessem o ensino primário gratuito a seus empregados e respectivos filhos (art. 3º). Estabeleceu, ainda, nova disciplina de cálculo, recolhimento e forma de destinação.

A partir da Constituição de 1.988, o salário-educação previsto no art. 212, § 5º (inserido no Título que trata da Ordem Social, no Capítulo e Seção reservados à educação), quer em sua redação original, quer na redação da EC n.º 14, de 12 de setembro de 1.996, passou a ter natureza tributária, tendo sido classificado pela Carta Federal como contribuição especial, que é de competência exclusiva da União (art. 149). Não mais foi facultado às empresas a opção de manter o ensino primário gratuito a seus empregados e respectivos filhos, ou a recolher a contribuição.

Com as alterações da EC n.º 14/96, não mais se permitiu a dedução antes autorizada, ficando bem caracterizada a compulsoriedade do recolhimento.

Com efeito, assumindo o salário-educação caráter tributário, aplicou-se a este a anterioridade normal anual, nos termos do artigo 150, III, b, da Constituição Federal. Assim, na legislação anterior até 31 de dezembro de 1.996, permaneceu vigente como recolhimento facultativo, tornando-se compulsório a partir de 1º de janeiro de 1.997, nos termos do artigo 6º, da EC n.º 14/96, e na forma da Lei n.º 9.424/96.

O Decreto-Lei n.º 1.422/75 e os Decretos n.ºs. 76.923/75 e 87.043/82, que disciplinavam a contribuição em apreço quando sobreveio a Carta Constitucional atual, foram por ela recepcionados, subsistindo até o advento da Lei n.º 9.424/96.

Revela-se desnecessária prévia lei complementar estabelecendo normas gerais (CF, art. 146, III) para a instituição da contribuição prevista no § 5º, do artigo 212, da Constituição Federal.

A questão foi bem analisada pelo eminente Min. Moreira Alves no julgamento do RE n.º 146.733/SP, pelo Pleno da Corte Excelsa (RTJ 143/684), a propósito da Lei n.º 7.689/88, que instituiu a Contribuição Social sobre o Lucro, aplicando-se a análise à contribuição ao salário - educação.

Não há referência à lei complementar no art. 212, § 5º da Constituição Federal e a hipótese não se enquadra entre aquelas em que tal espécie normativa é exigida pela Constituição.

Como já assentado pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, apenas a contribuição do § 4º, do art. 195, é que exige, para a sua instituição, lei complementar, por se tratar de competência residual da União (CF, art. 154, I) - (RE n.º 138.284-CE, Rel. Min. Carlos Velloso, v.u., RTJ 143/314).

O Decreto-Lei n.º 1.422/75 foi recepcionado como lei ordinária pela ordem constitucional atual.

Como explica Michel Temmer,

Com o advento de nova Constituição, a ordem normativa anterior, comum, perde seu antigo fundamento de validade para, em face da recepção, ganhar novo suporte. Da mesma forma, aquela legislação, ao ser recebida, ganha a natureza que a Constituição nova atribui a atos regentes de certas matérias. Assim, leis anteriores tidas por ordinárias podem passar a complementares; decretos-leis podem obter característica de leis ordinárias (destaque nosso). (Elementos de Direito Constitucional, 17ª ed., São Paulo: Malheiros, 2001, p. 38)

E o Decreto-Lei n.º 1.422/75, como analisado anteriormente, define todos os aspectos do tributo necessários à sua instituição.

No que se refere à fixação da alíquota, prevê o Decreto-Lei no § 2º, do art. 1º, a delegação da competência ao Poder Executivo.

O art. 25, I, do ADCT expressamente revogou referido dispositivo legal que delega a competência, mas não os Decretos que à época fixaram de forma regular e constitucional as alíquotas (Decretos n.ºs. 87.043/82 e 88.347/83). Com tal revogação, cessou a possibilidade de, a partir de então, alterar-se as alíquotas por decretos (STF, 1ª Turma, RE n.º 191.229/SP, rel. Min. Ilmar Galvão, v.u., j. 04.06.96, DJ 13.09.96, p. 33241, quanto à fixação da alíquota da quota de contribuição (Decreto-Lei n.º 2.295/86) pelo extinto Instituto Brasileiro do Café).

A Medida Provisória n.º 1.518, editada em 19.09.96 e que pretendeu alterar a legislação disciplinadora do salário-educação, não foi convertida em lei, perdendo a eficácia desde sua edição (CF, art. 62, parágrafo único). Foi objeto de impugnação na ADIn n.º 1.518 e expressamente revogada pelo art. 11 da Medida Provisória n.º 1.565, de 09.01.97.

O Decreto-Lei n.º 1.422/75 subsistiu, destarte, até o advento da Lei n.º 9.424, de 24.12.96.

Cabem, aqui, as mesmas considerações acerca da desnecessidade de lei complementar, quer para o estabelecimento de normas gerais, quer, na sua falta, para a instituição do próprio tributo.

A nova Lei preenche todos os requisitos para ser considerada o instrumento hábil à instituição do salário - educação, ensejando sua cobrança a partir do exercício de 1.997, sem qualquer ofensa aos princípios da legalidade e da anterioridade.

Diferentemente dos impostos, em que a expressa identificação do fato gerador é fundamental para se evitar o bis in idem, na contribuição o que importa é definir sua destinação, na medida em que tal espécie tributária se caracteriza como tributo vinculado.

No caso do salário-educação, como a própria denominação revela, o produto da arrecadação está atrelada à manutenção de uma das áreas sociais mais relevantes, a educação, constituindo-se na principal fonte de recursos dessa fundamental atividade social.

A Medida Provisória n.º 1.565, de 9 de janeiro de 1.997 não instituiu nem aumentou o tributo. Limitou-se a regulamentar a Lei n.º 9.424/96, dispondo sobre isenções, destinação dos recursos, fiscalização da arrecadação e outros aspectos. Esta Lei é que constitui o diploma legal regulamentador do art. 212, § 5º, da Constituição. Inexiste, conseqüentemente, qualquer violação à vedação imposta pelo art. 246, da Lei Maior, quanto à regulamentação por Medida Provisória de artigo cuja redação tenha sido alterada por Emenda Constitucional aprovada a partir de 1.995. Assim não há qualquer vício de ilegalidade ou de inconstitucionalidade a macular o salário - educação, desde a sua instituição, como analisado, sendo, portanto, legítima a exigência da referida contribuição, tanto sob a égide da Constituição anterior, como da atual.

Sendo assim, inexistente, por conseqüência crédito do contribuinte decorrente de pretensão recolhimento indevido da exação que lhe confere direito à compensação com parcelas vincendas da mesma ou de outra espécie de contribuição, restando prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação, limite de 30% imposto pela Lei n.º 8.212/91, limites impostos pela Lei n.º 9.129/95, correção monetária, incidência de juros, entre outras.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou definitivamente sobre a questão, consagrando a constitucionalidade da referida exação:

TRIBUTÁRIO. SALÁRIO - EDUCAÇÃO . PERÍODO ANTERIOR À LEI Nº 9.424/96. ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE, EM FACE DA EC 01/69, VIGENTE QUANDO DA EDIÇÃO DO DECRETO-LEI N.º 1.422/75, POR OFENSA AO PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA, CONSAGRADO NOS ARTS. 153, § 2º, E 178, E AO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DA DELEGAÇÃO DE PODERES, PREVISTO NO ART. 6º, PARÁGRAFO ÚNICO. ALEGADA CONTRARIEDADE, AINDA, AO ART. 195, I, DA CF/88. CONTRIBUIÇÃO QUE, DE RESTO, FORA REVOGADA PELO ART. 25 DO ADCT/88.

Contribuição que, na vigência da EC 01/69, foi considerada pela jurisprudência do STF como de natureza no tributária, circunstância que a subtraiu da incidência do princípio da legalidade estrita, não se encontrando, então, na competência do Poder Legislativo a atribuição de fixar as alíquotas de contribuições extratributárias.

O art. 178 da Carta pretérita, por outro lado, nada mais fez do que conferir natureza constitucional à contribuição, tal qual se achava instituída pela Lei n.º 4.440/64, cuja estipulação do respectivo quantum debeat por meio do sistema de compensação do custo atuarial não poderia ser cumprida senão por meio de levantamentos feitos por agentes da Administração, donde a fixação da alíquota haver ficado a cargo do Chefe do Poder Executivo.

Critério que, todavia, não se revelava arbitrário, porque sujeito à observância de condições e limites previstos em lei. A CF/88 acolheu o salário - educação, havendo mantido de forma expressa - e, portanto, constitucionalizado -, a contribuição, então vigente, a exemplo do que fez com o PIS-PASEP (art. 239) e com o FINSOCIAL (art.56 do ADCT), valendo dizer que a recepcionou nos termos em que a encontrou, em outubro/88.

Conferiu-lhe, entretanto, caráter tributário, por sujeitá-la, como as demais contribuições sociais, à norma do seu art. 149, sem prejuízo de havê-la mantido com a mesma estrutura normativa do Decreto-lei n.º 1.422/75 (mesma hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota), só não tendo subsistido à nova Carta a delegação contida no § 2º do seu art. 1º, em face de sua incompatibilidade com o princípio da legalidade a que, de pronto, ficou circunscrita.

Recurso não conhecido.

(STF, Pleno, RE n.º 290.079-6/SC, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17.10.2001, DJ 04.04.2003)

O Supremo Tribunal Federal consagrou esta orientação no enunciado da Súmula n.º 732:

É constitucional a cobrança da contribuição ao salário - educação, seja sob a carta de 1969, seja sob a Constituição federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96.

Acerca da constitucionalidade da exação, são os seguintes precedentes da E. Segunda Seção desta Corte:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO - EDUCAÇÃO . COMPENSAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA. SÚMULA 732 DO STF. SENTENÇA REFORMADA. 1. Em se tratando de tributo sujeito à homologação, o Superior Tribunal de Justiça já deixou exarado que "não tendo ocorrido a homologação expressa, o direito de pleitear a restituição só ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, contados daquela data em que se deu a homologação tácita, (...), quanto aos fatos impositivos mais remotos." (RESP n.º 44.221/PR, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ, 05.06.1995, p. 16.638). 2. Quanto à arguição de prescrição, que objetaria o pleito de restituição ou compensação das parcelas recolhidas há mais de cinco anos, contados da data do ajuizamento da ação, insta observar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a matéria, adotou a orientação de que o direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 3. Assim sendo, o indébito fiscal deve abranger as parcelas recolhidas no prazo de dez anos, imediatamente anteriores à

propositura da ação. Nesse passo, restam rejeitadas as argüições de decadência e de prescrição. 4. O salário - educação foi previsto pela Constituição de 1946 (artigo 168, III), com a finalidade de atribuir às empresas industriais, comerciais e agrícolas, nas quais trabalhassem mais de cem pessoas, o encargo de manutenção do ensino primário gratuito aos seus trabalhadores e filhos destes. Foi instituído, pela Lei nº. 4.440, de 27.10.1964, que estabeleceu as fontes de financiamento, aperfeiçoadas, em seguida, por meio da Lei nº. 4.863, de 29.11.1965, que abandonou a incidência sobre o salário mínimo e determinou o gravame sobre o salário -de-contribuição, conforme definido pela legislação previdenciária. Regramentos, constitucional e legal, posteriores, vêm dispendo sobre sua exigência e culminou com o disposto no artigo 212, § 5º, da Constituição Federal de 1988, com a redação da Emenda Constitucional nº. 14, de 12.09.1996, dispondo que o ensino público fundamental terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário - educação , recolhida pelas empresas, na forma da lei, desaparecendo a dedução do que fosse aplicada por estas no ensino de empregados e seus dependentes. No caudal dessa alteração, foi editada a Lei nº. 9.424, de 1996, cuja constitucionalidade já foi confirmada pelo Supremo Tribunal Federal, que definiu, de maneira suficiente, todos os elementos necessários e os critérios que legitimam a exigência da exação, sendo certo que a Lei 9.766, de 18.12.1998, apenas aclarou, em sua essência, o que já constava daquela lei. 5. A matéria em questão já está plenamente pacificada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, resultando na edição da Súmula 732. 6. Apelações a que se dá parcial provimento e remessa oficial provida.

(AC 199961080029161, Turma Suplementar, Rel. Juiz. Fed. Valdeci dos Santos, DJU 24.07.08)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES . CONSTITUCIONALIDADE DO SALÁRIO - EDUCAÇÃO RECOLHIDA PELO STF.

I. O Plenário da Excelsa Corte concluiu pela constitucionalidade do salário - educação , seja com fundamento no Decretos-leis nsº. 1.422/75, 76.925/75 e 87.043/82, seja com base na Lei n.º 9.424/96, cuja compatibilidade com o texto constitucional restou expressamente reconhecida.

II. Improcedência do pedido para reconhecer a validade da exação desde a sua criação.

III - embargos infringentes providos.

(AC 518797, Rel. Des. Fed. Alda Basto, DJU 10.11.06, p. 310)

Sendo assim, deve prevalecer o voto do Des. Fed. Johonsom di Salvo, que, no mérito, negava provimento à apelação.

Em face de todo o exposto **dou provimento embargos infringentes (CPC, art 557, § 1º-A).**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00023 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1999.61.00.009178-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : FABRICA DE ESTOPA PAULISTA LTDA

ADVOGADO : ROGERIO ARO e outro

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 e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de embargos infringentes opostos pela União Federal contra acórdão proferido pela E. Quarta Turma em sede de ação pelo rito comum ordinário proposta com o fito de obter a declaração de inexistência de relação jurídico tributária ensejadora da cobrança da contribuição denominada salário-educação, bem como o de compensar o indébito com parcelas vincendas da mesma contribuição, ou, ainda, a restituição dos valores.

O acórdão embargado "por maioria, rejeitou a preliminar de ocorrência de prescrição quinquenal, nos termos do voto do Des.Fed. NEWTON DE LUCCA, com quem votou a Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, vencido o Relator, Des. Fed. ANDRADE MARTINS, que a acolhia e, no mérito, pelo voto médio, deu parcial provimento ao recurso adesivo do FNDE, nos termos do voto do Des. Fed NEWTON DE LUCCA, sendo que o Relator lhe negava provimento e, a Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA lhe dava provimento integral e, por maioria, deu parcial provimento à apelação do

INSS e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, com quem votou o Des. Fed. NEWTON DE LUCA, vencida a Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, que lhe dava integral provimento."

Por meio dos presentes embargos infringentes, visa a União Federal a prevalência do voto vencido da e. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA que manifestou entendimento no sentido da constitucionalidade da exigência da exação em debate e condenou o contribuinte em honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da casua, devidamente atualizados e repartidos entre os réus.

Em suma é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No que atine à admissibilidade recursal, descabe o destaque de preliminar, porquanto cabíveis os embargos infringentes tanto à luz da anterior quanto da atual redação do artigo 530 do CPC.

No presente caso, deve-se reconhecer já se encontrar a questão jurídica controvertida pacificada perante esta Corte Regional, bem como junto ao E. Supremo Tribunal Federal sendo, destarte, desnecessário o prolongamento do debate, conforme elucidativas ementas do E. Supremo Tribunal Federal e da Segunda Seção deste Tribunal Regional Federal, no particular:

"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Salário-educação. Constitucionalidade da cobrança. Precedentes.

3. Honorários advocatícios. Fixação nas instâncias ordinárias. Alteração. Matéria infraconstitucional. Precedentes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 617330/SP, Relator: Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 01/04/2008, Órgão Julgador: Segunda Turma)

"AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. NÃO-ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. PREJUDICIALIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA.

Não há como julgar prejudicado o recurso extraordinário porquanto a matéria tratada no presente caso é eminentemente constitucional. Ademais, o Plenário desta Corte decidiu que a contribuição social do salário-educação não era incompatível com a Emenda Constitucional 1/1969 nem o é com a atual Constituição, permanecendo nos moldes fixados pelo Decreto-Lei 1.422/1975, com as alíquotas estabelecidas pelo Decreto 76.923/1975 e reiteradas pelo Decreto 87.043/1982, até sua nova disciplina pela Lei 9.424/1996. Despacho agravado fiel a precedentes do Plenário. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, RE-AgR 458905/SP, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, Julgamento: 26/06/2007, Segunda Turma).

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE.

I - A legislação referente à contribuição denominada Salário-Educação não afrontou as Constituições de 1946 e 1967, bem como foi recepcionada pela Carta Constitucional atual.

II - Não houve violação ao Princípio da Legalidade nem ao Princípio da Separação dos Poderes. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Constitucionalidade n.º 3.

III - Matéria pacificada desde a edição da Súmula n.º 732 do Supremo Tribunal Federal.

IV - Embargos Infringentes opostos pelo autor rejeitados."

(TRF da 3a. Região, AC - 718702 Processo:2001.03.99.037586-0/SP, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, SEGUNDA SEÇÃO, DJU de 06/09/2007, PÁGINA: 576).

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. SÚMULA 732/STF.

1. Constitucionalidade da contribuição denominada salário -educação, desde sua instituição pela Lei n. 4.440/64, até ser disciplinada pela Lei n. 9.424 de 31.12.96, bem como das diversas alíquotas fixadas ou modificadas por meio de Decreto-Lei.

2. Matéria amplamente debatida e pacificada pela Suprema Corte (Súmula 732) que vem, inclusive aplicando a multa prevista no § 2º do art. 557, CPC (STF, AI 436.385 e 487.654, dentre outros).

3. Embargos infringentes providos."

(TRF da 3a. Região, AC - 708984, Processo: 2000.61.19.024031-4/SP, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, SEGUNDA SEÇÃO, DJU de 22/06/2007, PÁGINA: 546)

Ainda, editou o E. Supremo Tribunal Federal a Súmula 732, "verbis": "É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988 e no regime da Lei 9.424/96".

Isto posto, com fundamento no artigo 557, §1º - A, do Código de Processo Civil, dou provimento aos embargos infringentes. Honorários advocatícios nos termos em que fixados no voto vencido.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00024 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1999.61.00.020624-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : HITER IND/ E COM/ DE CONTROLES TERMO HIDRAULICOS LTDA e outros
: M M PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS S/C LTDA
: HITRON COM/ E FATURIZACAO
: VALVULAS CROSBY IND/ E COM/ LTDA
: J W ADMINISTRACAO PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS S/C LTDA
: RETIH ADMINISTRACAO E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DESPACHO
1. Fls. 1576/1602, 1605/1616 e 1617/1619: diga a Fazenda Nacional.
2. Intime(m)-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00025 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1999.61.08.002160-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : CASA MINERVA DE SECOS E MOLHADOS e outros
: SUPERMERCADO CAFELANDIA SERVE LTDA
: SUPERMERCADOS RASTELAO LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
: SANDRA AMARAL MARCONDES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes, interpostos pela UNIÃO FEDERAL, em face de acórdão da 4ª Turma deste Tribunal, proferido em ação de compensação de indébito fiscal (PIS, Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449/88 - períodos: CASA MINERVA DE SECOS E MOLHADOS: fevereiro a novembro/90; janeiro a março/91; maio a julho/91, setembro, novembro e dezembro/91; janeiro/92, março, maio a agosto/92, dezembro/92; janeiro a abril/93; junho a julho, outubro e dezembro/93; maio a agosto/94, e novembro/94; março a setembro/95; SUPERMERCADO CAFELÂNDIA SERVE LTDA: novembro/88 a dezembro/90; fevereiro/91, março, maio a setembro, novembro a dezembro/91; janeiro a março/92, maio a agosto, e dezembro/92; janeiro a abril/93, junho a julho, outubro e dezembro/93; maio/94, junho a agosto, e novembro/94; março a setembro/95; e SUPERMERCADOS RASTELÃO LTDA: fevereiro/89 a outubro/90; dezembro/90; janeiro/91, junho, agosto, setembro, novembro e dezembro/91; janeiro a agosto/92, outubro a dezembro/92; janeiro a abril/93, junho a agosto, outubro e dezembro/93; janeiro/94, maio a agosto, e novembro/94; março a outubro/95), com tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal (PIS, COFINS, CSL e IRPJ), correção monetária (IPC), juros de 1% ao mês a partir de cada recolhimento, e taxa SELIC a partir de janeiro/95, afastadas as restrições impostas por atos normativos.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, garantindo o direito do contribuinte à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS, nos moldes dos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449/88, com parcelas do próprio PIS, observando o lapso de vigência da Lei nº 8.383/91, bem como a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente pelos índices oficiais, sem incidência de juros moratórios, tendo sido fixada a sucumbência recíproca.

A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial e negou provimento à apelação fazendária e, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação das autoras, sendo que a Desembargadora Federal SALETE NASCIMENTO o fez em menor extensão para permitir a compensação com parcelas vincendas do PIS, e o Desembargador Federal FÁBIO PRIETO o fez também em menor extensão para deferir a compensação com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, vencidos e vincendos, corrigidos monetariamente desde o recolhimento, acrescidos de taxa SELIC a partir de janeiro/96.

O v. acórdão restou assim lavrado:

"TRIBUTÁRIO. PIS. COMPENSAÇÃO. DECRETOS-LEIS NºS 2.445/88 E 2.449/88. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÕES E TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL (SRF). CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. TAXA SELIC. JUROS COMPENSATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A ação versa sobre a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de contribuição ao PIS, sob à égide dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88. Assim, o pedido de compensação dever ser analisado apenas em relação ao período em que os mencionados diplomas legais abrangem, ou seja, até a competência de março de 1.996. A partir de então, os recolhimentos ao PIS obedeceram a nova sistemática estabelecida na MP nº 1.212/95, respeitado o prazo nonagesimal, nos termos do art. 195, § 6º, da CF. Parcela recolhida em 15.08.96 pela co-autora Supermercados Rastelão Ltda afastada da apreciação, vez que não alcançada pela lide. 2. O prazo do contribuinte para reclamar a compensação é de dez anos - tese dos "cinco mais cinco", sendo cinco anos a partir da data do pagamento ou da ocorrência do fato gerador (prazo decadencial da autoridade administrativa para homologar o lançamento), mais um quinquênio a contar-se da data da homologação tácita ou expressa (prazo prescricional - art. 174, do CPC). Precedentes do E. STJ. 3. Afastada a prescrição quanto às parcelas recolhidas anteriormente a dez anos da data da propositura da ação. DARF's recolhidas entre 12.02.90 e 15.09.95 (co-autora Casa Minerva de Secos e Molhados Ltda), entre 10.11.88 e 15.09.95 (co-autora Supermercado Cafelândia Serve Ltda), e entre 10.02.89 e 15.09.95 (co-autora Supermercados Rastelão Ltda). Ação ajuizada em 13.05.99. 4. Afastada a ocorrência da prescrição, o Tribunal poderá desde logo examinar a matéria de fundo, relativamente ao pedido de compensação, a teor do art. 516, do CPC, pelo qual ficam submetidas ao Tribunal as questões anteriores à sentença, ainda não decididas. 5. Insuscetível de dúvida a imediata aplicabilidade da decisão com a qual o Plenário do E. STF reconheceu a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, os quais promoveram alterações na contribuição do PIS (base de cálculo, alíquota e prazo de recolhimento), em sede do RE nº 148.754-2, publicada em 04.03.94. A Resolução do Senado de nº 49, de 09.10.95, suspendendo a execução dos diplomas legais declarados inconstitucionais, opera erga omnes. 6. A compensação é admitida por autorização legal expressa. Ademais, deve-se evitar, quando juridicamente possível, a ocorrência do solve et repete. 7. Instruções Normativas editadas pela Administração Fazendária e quaisquer outros expedientes infralegis, tendentes a disciplinar a compensação tributária, não serão aplicados quando limitarem os termos da lei. 8. A compensação poderá ser efetuada entre quaisquer tributos e contribuições arrecadados/administrados pela SRF, a teor do art. 74, da Lei nº 9.430/96, com alteração dada pelo art. 49, da Lei 10.367/02 (Lei de Conversão da MP nº 66/02), bem como em razão da Instrução Normativa nº 210/02 da SRF (art. 21), e não mais exclusivamente entre tributos e contribuições da mesma espécie, como limitava a Lei 3.838/91 (art. 66, § 1º). Devendo, porém, obedecer aos limites legais estabelecidos no § 3º, do art. 74, da Lei nº 9.430/96, com alterações introduzidas pelas Leis nºs 10.367/02 e 10.833/03. 9. As alterações legais que influam no direito controvertido, ainda que ocorridas após a propositura da ação, devem ser observadas pelo juiz na oportunidade da sentença. Art. 462, do CPC 10. Correção monetária a partir do recolhimento indevido, nos termos da Súm. nº 46, do extinto TFR, segundo os critérios estabelecidos no Prov. nº 24/97, com as alterações advindas do Prov. nº 26/01, ambos da E. CGJF da 3ª Região, com a inclusão do IPC nos meses de março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%), pois refletem a real inflação, devendo ser desconsiderados outros índices nestes períodos, a fim de evitar o bis in idem. Indevido o IPC-M de julho/94 e agosto/94. 11. A partir de 01.01.96 é devida a taxa SELIC, a título de juros e correção, cuja incidência é reconhecida em nossos Tribunais mesmo em favor do contribuinte, quando se tratar de compensações e repetições de indébito, nos termos da Lei nº 9.250/95 (art. 39, § 4º) e do Prov. nº 26/01, da E. CGJF-3ª Região. No período de aplicação da SELIC, não deverá incidir qualquer outro índice de correção monetária e juros, vez que é taxa de juros que embute fator de atualização. Sendo, pois, não acumulável com outros indexadores ou juros. 12. Indevidos juros compensatórios, pela ausência de previsão legal. 13. Mantida a sucumbência recíproca, ante a procedência parcial da demanda. Não é a hipótese de sucumbência mínima. 14. Apelação das autoras parcialmente provida. 15. Remessa oficial parcialmente provida."

Foram opostos e acolhidos os embargos de declaração, cujo v. acórdão restou assim lavrado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CONTRADIÇÃO EXISTENTE. PIS. FINSOCIAL. ERRO MATERIAL. DEMAIS OMISSÕES NÃO EXISTENTES. PREQUESTIONAMENTO. 1. Com parcial razão a embargante União Federal no tocante ao prazo prescricional, uma vez que o Em. Juiz Federal

Convocado Relator Manoel Álvares restou vencido no seu entendimento quanto à prescrição, devendo prevalecer o entendimento do Exmo. Desembargador Federal Fábio Prieto, o que deste modo restam prescritas as parcelas recolhidas anteriores a maio de 1.994, a teor do art. 168, I, do CTN (prescrição quinquenal), conseqüentemente sendo indevida a aplicação dos índices do IPC's nos meses de março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%), vez que não alcançados pela lide. 2. Na correção do erro material não há qualquer alteração de fundo no julgado, ou seja, de sua leitura se verifica qual a intenção do julgador de modo que a simples correção de uma palavra, termo, inclusive frase não vai alterar em nada o direito da parte ou trazer-lhe qualquer prejuízo ou benefício que antes já não houvera sido verificado. 3. Tendo constado no voto à fl. 405 "FINSOCIAL", quando na verdade o correto seria "PIS", devem ser acolhidos os embargos para o fim de corrigir o erro material. 4. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado. 5. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. 6. Embargos da União Federal e das autoras parcialmente acolhidos."

Nos embargos infringentes, alegou, em suma, a FAZENDA NACIONAL que deve ser reformado o acórdão, com a prevalência do voto vencido, da lavra da Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, no sentido de ser reconhecida a possibilidade de compensação apenas com parcelas do próprio PIS, pelo que postulou pelo provimento do recurso. Admitido, o recurso foi impugnado.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a divergência entre os votos, na extensão em que foram proferidos, indica que o relator, Juiz Conv.

MANOEL ÁLVARES, permitia a compensação do PIS (Decretos-lei nº 2.445 e 2.449/88) com **quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Receita Federal**; enquanto a Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO deferia apenas com **parcelas vincendas do PIS**; e o Des. Fed. FÁBIO PRIETO com **tributos vencidos e vincendos administrados pela Receita Federal**.

Para efeito da divergência declarada, encontra-se pacificada a jurisprudência no sentido de que a compensação do PIS (Decretos-lei nº 2.445 e 2.449/88) somente é possível, mesmo, com parcelas vincendas do próprio PIS, a teor do que revelam os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

- AgRg no Ag 1043368, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 21.08.09: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA RECEITA FEDERAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. 1. O art. 66 da Lei 8.383/1991 autoriza a compensação, por conta e risco do contribuinte, apenas entre tributos de mesma espécie e destinação constitucional. 2. O art. 74 da Lei 9.430/1996, em sua redação original, exigia prévio requerimento para a compensação de tributos de espécies diversas. 3. A legislação editada após o ajuizamento do feito (Lei 10.637/2002) é inaplicável ao encontro de contas. Contudo, faculta-se ao contribuinte requerer ao Fisco a compensação dos créditos reconhecidos judicialmente com débitos de outras espécies tributárias administradas pela Receita Federal. 4. Hipótese em que a compensação do indébito relativo ao PIS deve ser limitada às parcelas do próprio PIS, uma vez que a autora não requereu administrativamente a compensação, conforme previsto na Lei 9.430/1996, em sua redação original. 5. (...)" (g.n.)**

- RESP 907.936/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 10.09.08: "**RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PIS. COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. LEI SUPERVENIENTE. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA A PARTIR DE 1º DE JANEIRO DE 1996. 1. No que concerne à compensação entre diferentes espécies tributárias, a Primeira Seção desta Corte já pacificou jurisprudência 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. 2. A jurisprudência das Turmas da Primeira Seção desta Corte tem manifestado o entendimento de que o PIS só pode ser compensado com o próprio PIS. (...)" (g.n.)**

- ERESP nº 488.992, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 07.06.04: "**TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PIS E TRIBUTOS DE DIFERENTE ESPÉCIE. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO DO DIREITO SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE EM RAZÃO DA INCOMPATIBILIDADE COM A CAUSA DE PEDIR. 1. A compensação, modalidade excepcional de extinção do crédito tributário, foi introduzida no ordenamento pelo art. 66 da Lei 8.383/91, limitada a tributos e contribuições da mesma espécie. 2. A Lei 9.430/96 trouxe a possibilidade de compensação entre tributos de espécies distintas, a ser autorizada e realizada pela Secretaria da Receita Federal, após a análise de cada caso, a requerimento do contribuinte ou de ofício (Decreto 2.138/97), com relação aos tributos sob administração daquele órgão. 3. Essa situação somente foi modificada com a edição da Lei 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96, autorizando, para os tributos**

administrados pela Secretaria da Receita Federal, a compensação de iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. 4. Além disso, desde 10.01.2001, com o advento da Lei Complementar 104, 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 novo requisito para a realização da compensação tributária: a inexistência de discussão judicial sobre os créditos a serem utilizados pelo contribuinte na compensação. 5. Atualmente, portanto, a compensação será viável apenas após o trânsito em julgado da decisão, devendo ocorrer, de acordo com o regime previsto na Lei 10.637/02, isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. 6. É inviável, na hipótese, apreciar o pedido à luz do direito superveniente, porque os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias. 7. Assim, tendo em vista a causa de pedir posta na inicial e o regime normativo vigente à época da postulação (1995), é de se julgar improcedente o pedido, o que não impede que a compensação seja realizada nos termos atualmente admitidos, desde que presentes os requisitos próprios. 8. Embargos de divergência rejeitados." (g.n.)

No âmbito desta 2ª Seção prevalece a mesma solução, como podem atestar os seguintes precedentes:

- EIAC nº 2000.61.00.008952-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 17.07.08: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. VOTO VENCIDO. NÃO DECLARADO. ADMISSÃO DO RECURSO. COMPENSAÇÃO. COMPENSAÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES.** 1. (...) 2. No regime das Leis nº 8.383/91 e nº 9.250/95, a compensação era possível apenas entre indébito e débito fiscal vincendo da mesma espécie e destinação constitucional (v.g. - FINSOCIAL com COFINS; e PIS com PIS); ao passo que com a Lei nº 9.430/96, em sua redação originária, foi prevista a possibilidade de compensação de indébito com débito fiscal de diferente espécie e destinação, por meio de requerimento administrativo e com autorização do Fisco, vedada a consecução do procedimento, sem tais formalidades, por iniciativa unilateral do contribuinte: a compensação fiscal somente é possível em virtude de lei e sob as condições e garantias nela estipuladas (artigo 170, CTN), constituindo devido processo legal, indisponível segundo o interesse das partes. As Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 vieram a alterar o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a supressão da exigência de requerimento e de autorização, para compensação de indébito com qualquer débito fiscal do próprio contribuinte e administrado pela Secretaria da Receita Federal: regime legal que, porém, não pode ser aplicado no caso, sequer a título de direito superveniente, conforme decidido pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos Embargos de Divergência no RESP nº 488.992, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI. 3. Precedentes." (g.n.)

- EIAC nº 96.03.048157-2, Relatora Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU de 17.11.06: "**PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA - PIS - DECRETOS-LEI Nº 2448/88 E 2449/88 - COMPENSAÇÃO - LIMITAÇÃO. I - O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN, concedido à Fazenda Pública para homologar a conduta do contribuinte ou lançar de ofício a eventual diferença apurada, para postular, administrativa ou judicialmente, o direito de compensar o tributo indevidamente recolhido. II - Configurada a decadência do direito de pleitear a compensação dos pagamentos efetuados em período superior ao quinquênio contado retroativamente da propositura da ação. III - Na vigência das Leis 8383/91 e nº 9250/95, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação. IV - Atualmente, o art. 74 da Lei nº 9430/96, modificado pela MP nº 66/02, convertida na Lei nº 10.637/02, e pela Lei nº 10.833/03, não mais exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, que não pode, ser aplicado no caso em pauta, uma vez que se trata de direito superveniente. V - Possibilidade de compensação de créditos do PIS apenas com débitos vincendos da própria exação, na esteira do entendimento majoritário esposado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. VI - Embargos infringentes improvidos." (g.n.)**

Como se observa, o voto proferido pela Des. Fed. SALETTE NSCIMENTO encontra-se em plena conformidade com a jurisprudência firme e consolidada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta 2ª Seção, devendo, pois, prevalecer, tal como pleiteado pela embargante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento aos embargos infringentes, para reformar o v. acórdão, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00026 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0004719-12.2000.403.6109/SP
2000.61.09.004719-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : CIA SIDERURGICA BELGO MINEIRA
ADVOGADO : MARCELO DOMINGUES PEREIRA e outro
SUCEDIDO : BELGO MINEIRA PIRACICABA S/A
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

A Autora opõe embargos de declaração contra a decisão de fls. 378/378vº, sob o fundamento de que a mesma padece de omissão (fls. 380/382).

Sustenta, em síntese, que o *decisum*, ao acolher os embargos de declaração da União Federal e condenar a Empresa ao pagamento de honorários advocatícios em face da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, afrontou a garantia da ampla defesa e ao contraditório, já que não lhe foi conferida oportunidade de se manifestar acerca da pretensão recursal da Ré.

Ademais, a condenação apoiou-se em interpretação literal do art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09, não tendo considerando, para tanto, a previsão do § 3º, do art. 1º, do referido diploma legal, a qual, por sua vez, cuida do encargo legal, instituído pelo Decreto-lei n. 1.025/69.

É o relatório. Decido.

Trata-se de embargos de declaração, opostos com efeito modificativo, contra a decisão que, em sede de recurso de idêntica natureza, atribuiu efeito infringente ao *decisum* que homologou a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, para o fim de condenar a Autora ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor dado à causa.

Não merece acolhida a irrisignação da Embargante.

Com efeito, como já destacado, a manifestação de desistência não se enquadra na hipótese do art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09, a qual prevê a dispensa dos honorários advocatícios quando o sujeito passivo possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos.

No mais, no que diz respeito à disciplina contida no § 3º, do art. 1º, da Lei n. 11.941/09, não justifica sua incidência ao caso em debate, porquanto a norma trata do modo como poderão ser parcelados os débitos que não foram objeto de parcelamentos anteriores, instituindo, em seus incisos, as possibilidades de formas de pagamento, bem assim, benefícios de redução de multa, de juros e da totalidade do encargo legal.

Destarte, ainda que equiparado o encargo criado pelo Decreto-lei n. 1.025/69 à condenação em honorários advocatícios em sede de embargos à execução (Súmula 168/TFR), o entendimento não repercute na sua fixação em face da renúncia manifestada pela Autora na presente ação declaratória.

Ora, não existe vínculo entre a hipótese aqui apreciada e aquela regulada pelo § 3º, da Lei n. 11.941/09, uma vez que essa cuida de disponibilizar as formas e os benefícios de quitação do débito na esfera administrativa.

Nesse passo, impende ressaltar que o encargo do Decreto-lei n. 1.025/69, tem por finalidade custear as taxas, custas e emolumentos relativos à execução fiscal e a defesa judicial, estando alcançados os incidentes processuais decorrentes da ação executiva e, portanto, os embargos do devedor (v.g. STJ, 2ª Turma, REsp 979.540/PE, Processo n. 2007.019401-2, Min. Castro Meira, j. em 04.10.2007, DJ de 18.10.2007, p. 345).

Desse modo, depreende-se que o encargo é parcela inserida em contexto de ação de execução fiscal, portanto, de cobrança de dívida fiscal inscrita, hipótese distanciada totalmente da pretensão veiculada na presente ação.

Assim, apreciadas as razões da Embargante, deduzidas no exercício do direito ao contraditório e a ampla defesa, não vislumbro fundamento a justificar o efeito modificativo ora pretendido.

Isto posto, com fundamento no art. 535, do Código de Processo Civil, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00027 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0023987-12.2001.403.0000/SP

2001.03.00.023987-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
IMPETRANTE : CARLOS ALBERTO THOMAZELLI PENHA
ADVOGADO : JOSE MARCOS DO PRADO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
INTERESSADO : Associacao de Ensino de Ribeirao Preto UNAERP
No. ORIG. : 2001.61.02.003458-6 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra a MM. Juíza Federal Substituta da 6ª Vara Federal de Ribeirão Preto, que nos autos da Exceção de Suspeição nº 2001.61.02.003458-6 oposta em face do MM. Juiz Federal titular daquela Vara, nos autos de Mandado de Segurança nº 2000.61.02.009987-4, indeferiu liminarmente a exceção. Na verdade a presente impetração perdeu objeto, eis que já foi julgada nesta Corte o Mandado de Segurança originário de relatoria da e. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida e encontra-se inclusive com baixa definitiva à Vara de origem desde 19.10.06.

Ante o exposto, nego seguimento à presente ação, extinguindo-a nos termos do art. 267, VI do CPC à mingua de interesse processual para prosseguimento deste feito.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00028 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000954-22.2003.403.0000/SP

2003.03.00.000954-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : SOUZA RAMOS COM/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
No. ORIG. : 96.03.060165-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 224: Manifeste-se a Ré acerca dos termos em que a União Federal concorda com a extinção do processo, porquanto restrita à hipótese de reconhecimento expresso da procedência do pedido, a teor art. 269, inciso II, do Código de Processo Civil, e mediante condenação da Empresa ao pagamento de honorários advocatícios, tanto na ação rescisória, quanto na ação rescindenda.

Prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00029 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0057868-72.2004.403.0000/SP

2004.03.00.057868-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
LITISCONSORTE PASSIVO : CERAMICA E VELAS DE IGNICAO NGK DO BRASIL S/A
ADVOGADO : ANDREA DA ROCHA SALVIATTI e outros
No. ORIG. : 2004.61.00.006888-9 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o disposto no art. 2º-A da Lei 9.703/98, introduzido pela Lei 12.058/09, manifeste-se a impetrante se subsiste interesse no prosseguimento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00030 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0068897-22.2004.403.0000/SP
2004.03.00.068897-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AUTOR : BANCO ITAU S/A e outros
: ITAU SEGUROS S/A
: ITAU BANCO DE INVESTIMENTO S/A
: BANCO ITAU HOLDING FINANCEIRA S/A
: CIA ITAULEASING DE ARRENDAMENTO MERCANTIL
: BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 2000.61.00.001631-8 9 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

1. Em face da renúncia do autor ITAÚ UNIBANCO HOLDING S/A ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 230/239), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação.
2. Fixo os honorários advocatícios em 1% sobre o valor da causa atualizado.
3. Após, conclusos para julgamento da ação com relação aos demais autores.
4. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00031 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0109921-59.2006.403.0000/SP
2006.03.00.109921-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : CACILDA JOSEFA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.63.11.007801-5 JE Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Em face das informações prestadas pelo MM. Juízo suscitado, que reconsiderou sua decisão, remetendo os autos originários para a Justiça Estadual, embasado pelo comando da Súmula nº 161 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por força do inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o conflito de competência. Publique-se. Oficiem-se. Após, arquivem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00032 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015408-94.2009.403.0000/SP
2009.03.00.015408-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RÉ : MEL S COMUNICACAO LTDA
SUSCITANTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 04.00.00053-4 1 Vr ANGATUBA/SP
DESPACHO
Vistos.

1. Verifico, nesta oportunidade, que houve equívoco na parte final do dispositivo do voto (fl. 174), ao determinar o encaminhamento dos autos da ação de execução fiscal ao MM. Juízo Suscitado, porquanto o conflito foi julgado improcedente, tendo sido declarado competente o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Angatuba.

Assim, retifico, de ofício, o último parágrafo de fl. 174, a fim de constar:

"Desentranhem-se os autos da ação de execução fiscal para encaminhamento ao MM. Juízo Suscitante".

2. Traslade-se cópia da presente decisão para os autos da ação de execução fiscal.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00033 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026158-58.2009.403.0000/SP
2009.03.00.026158-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : RODONAVES TRANSPORTES E ENCOMENDAS LTDA e filia(l)(is)
: RODONAVES TRANSPORTES E ENCOMENDAS LTDA filial
ADVOGADO : PAULO CESAR BRAGA
RÉU : RODONAVES TRANSPORTES E ENCOMENDAS LTDA filial
ADVOGADO : PAULO CESAR BRAGA
RÉU : RODONAVES TRANSPORTES E ENCOMENDAS LTDA filial
ADVOGADO : PAULO CESAR BRAGA
No. ORIG. : 1999.61.02.002484-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes se têm provas a produzir, justificando-as, no prazo de cinco (5) dias.

Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00034 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0005176-86.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005176-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : JUSELI FERREIRA SANT ANA
ADVOGADO : RUY CARDOSO DE MELLO TUCUNDUVA
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : BRENO ADAMI ZANDONADI
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP

No. ORIG. : 2007.61.00.017066-1 21 Vr SAO PAULO/SP

DILIGÊNCIA

Designo o d. Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Dispensadas as informações a serem prestadas pelo d. Juízo suscitado, considerando que os autos contêm elementos suficientes ao julgamento do presente Conflito.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Comunique-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00035 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0006023-88.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006023-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

IMPETRANTE : SEBASTIAO DA SILVA

ADVOGADO : OSWALDO MONTE

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 00393817819904036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de "writ" originário impetrado por SEBASTIÃO DA SILVA, contra decisão do MM. Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção de São Paulo - SP, que, nos autos de ação ordinária de repetição de indébito, indeferiu pedido de pagamento complementar de Requisição de Pequeno Valor - RPV, por considerar que os juros de mora são cabíveis somente até a data da primeira conta que deu origem ao precatório ou RPV.

Sustenta, em síntese, a possibilidade de reiterar Mandado de Segurança, eis que em razão de ter perdido o prazo para novo recurso, cabível a "RENOVAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA". Aduz, ainda, que os pagamentos efetuados foram insuficientes à liquidação do débito, afigurando-se impositivo o pagamento de saldo residual.

Decido:

Conforme consta dos autos, a decisão apontada como ato coator foi proferida nos autos da ação de repetição de indébito nº 90.0039381-7, em 06.08.2009, com intimação da parte autora, ora impetrante, em 21.08.2009. a teor da certidão de fls. 82, sendo opostos embargos de declaração que foram rejeitados em 09.09.2009.

Decorrido o prazo para interposição de eventual recurso, a parte autora optou pelo ajuizamento de Mandado de Segurança junto a esta Corte, autuado sob o nº 2009.03.00.040692-3, distribuído ao E. des. Fed. Nery Junior em 13.11.2009, sendo acostada aos autos apenas a cópia da primeira página da decisão proferida.

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta Corte Regional, verifico que foi indeferida a petição inicial, com posterior requerimento de "renovação de Mandado de Segurança, indeferido por ser inadmissível, encontrando-se os autos no Ministério Público Federal, conforme informação anexa.

Irresignado, o impetrante optou pela presente impetração, novamente denominada 'RENOVAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA' (fls. 2/6), com pedido e causa de pedir absolutamente idênticos em relação ao *mandamus* nº 2009.03.00.040692-3 (fls. 7/9), o que configura litispendência.

Ressalto, por oportuno, a impropriedade das técnicas de redação do patrono, que resultaram em texto de difícil compreensão, o que evidencia a inépcia da inicial.

Por sua vez, é cediço que o Mandado de Segurança não é sucedâneo recursal a teor da Súmula nº 267 do STF.

Trago, por oportuno:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. INADMISSIBILIDADE. SÚMULAS 267 DO STF E 121 DO EXTINTO TFR. EFEITO SUSPENSIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI Nº 11.187/2005.

1. Em princípio, descabida a impetração de Mandado de Segurança contra decisão de Relator, entendimento consolidado na Súmula nº 121 do extinto TFR. Acresça-se ainda que, por força da Súmula nº 267 do C. STF, o Mandado de Segurança não pode ser utilizado como sucedâneo recursal. 2. A Lei nº 11.187/2005 alterou a disciplina do

agravo, tornando obrigatória a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, salvo em situações excepcionais devidamente comprovadas, e ainda nas hipóteses de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que essa é recebida.

3. A intenção do legislador é dar maior celeridade ao andamento dos feitos e não travar os Tribunais com milhares de ações, reservando-lhes tão-somente o reexame da questão apenas em casos excepcionais. 4. A nova sistemática processual restringe as hipóteses de cabimento do mandado de segurança contra ato judicial, destinado à proteção de direito líquido e certo, na ocorrência de ato manifestamente ilegal ou praticado com abuso de poder, inócua à espécie.

5. Agravo regimental improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - MS 277156 - Processo: 2006.03.00.026040-0/SP - ÓRGÃO ESPECIAL - Des. Fed. MARLI FERREIRA - j. 14.09.2006 - p. 06.10.2006)

Nesse sentido, as decisões monocráticas: Mandado de Segurança nº 282562-SP (Reg. nº 2006.03.00.093332-6), Relator Desembargador Federal Nery Junior, in DJU de 23/10/2006; Mandado de Segurança nº 281733-SP (Reg. nº 2006.03.00.082029-5), Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, in DJU de 13/09/2006; Mandado de Segurança nº 281924-SP (Reg. nº 2006.03.00.084143-2), Relator Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, in DJU de 30/10/2006.

Incabível, destarte, o "writ", à luz do art. 5º, II da respectiva lei especial de regência, 1533/51,.

Isto posto, indefiro a inicial, julgando extinto o processo, sem apreciação do mérito, ex vi do art. 267, incisos I, V e VI, combinado com o art. 295, I, todos do CPC.

P.I.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00036 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007094-28.2010.403.0000/SP

2010.03.00.007094-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : MONICA SIBILA FERNANDES
ADVOGADO : CLAUDIA BARRETO FERNANDES ORTUÑO
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.63.01.049858-5 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo o Juizado Especial Cível de São Paulo - SP (Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes até o julgamento final do conflito por esta Corte.

Oficie-se ao Juízo suscitado, encaminhando-lhe cópia de todo o processado, para que, no prazo de 15 dias, preste as informações que entender necessárias.

Decorrido o prazo, com ou sem as informações, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00037 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007098-65.2010.403.0000/SP

2010.03.00.007098-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : VALTERCIA CARMELIA TEIXEIRA MEIRA
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 CÍVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2009.63.11.003621-6 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência entre o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo e o Juizado Especial Federal Cível de Santos, suscitado em ação de cobrança, ajuizada por Valtercia Carmelia Teixeira Meira em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a correção dos valores depositados em conta poupança no ano-base de 1990.

Os autos foram distribuídos originalmente ao Juizado Especial Federal Cível de Santos, o qual declinou a competência para o Juizado Especial Federal do município de São Paulo.

Na decisão declinatoria da competência, o r. Juízo suscitado entendeu pela ilegitimidade da Caixa Econômica Federal e incluiu, de ofício, o Banco Central do Brasil no pólo passivo, determinando a remessa dos autos devido ao fato de o BACEN não possuir representação na cidade de Santos.

O Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, por sua vez, entendeu que não caberia o declínio da competência, por aplicação do art. 4º, I, da Lei 9.099/95, suscitando, dessa forma, o presente conflito negativo de competência.

Passo a decidir com fulcro no art. 120, parágrafo único, 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**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria em exame.

O presente conflito negativo de competência é procedente.

No presente caso, discute-se a possibilidade do r. Juízo suscitado ter incluído, de ofício, o BACEN no pólo passivo da lide, bem como se a remessa dos autos ao Juízo suscitante se afigura correta.

Em relação ao primeiro ponto, não é dado ao juiz incluir, de ofício, a autarquia no pólo passivo da lide. A ação não foi ajuizada em face do BACEN, mas sim da CEF, razão pela qual eventual modificação no pólo passivo somente poderia ser feita através de emenda à petição inicial.

Assim prelecionam Theotonio Negão e José Roberto F. Gouvêa:

Ao proclamar a ilegitimidade passiva do réu indicado pelo autor, não pode o juiz, de ofício, determinar a inclusão no processo de quem, segundo seu entendimento, é parte legítima passiva para a ação proposta (STJ-2ª Seção, CC 33.045-RS, rel. Min. Castro Filho, j. 27.08.03, v.u., DJU 22.09.03, p. 255)

(Código de processo civil comentado e legislação processual em vigor, 39.e, Rio de Janeiro: Editora Saraiva, 2007, p. 428)

Nesse sentido:

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, AG 200103000273808, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJU 18/10/2002, p. 506, j. 03/04/2002). (Grifei).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA MANIFESTA. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO EX OFFICIO. PRAZO AO AUTOR PARA EVENTUAL EMENDA. ADITAMENTO À INICIAL. ESGOTAMENTO DO RECURSO. PERDA DO OBJETO SUPERVENIENTE.

I - Sendo manifesta a ilegitimidade passiva da empresa Brasfort Administração e Serviços Ltda. não pode o magistrado alterar, ex officio, o pólo passivo da ação, devendo ser aberto ao autor a oportunidade de emendar a inicial, se for o caso.

II - Requerida pelo autor a emenda à inicial com a exclusão de BRASFORT Administração e Serviços Ltda. da relação processual e inclusão no seu pólo passivo, esgota-se o objeto do presente recurso.

III - Prejudicado o recurso por perda de objeto superveniente.

(TRF1, Terceira Turma, AG 200801000087812, e-DJF1 DATA 12/09/08, p. 68). (Grifei).

Ademais, a petição inicial (fls. 10/19) é clara no sentido de que o pedido deduzido refere-se às aplicações desbloqueadas e mantidas à disposição da instituição financeira ré; o que afasta, em princípio, a legitimidade passiva *ad causam* do BACEN.

Nesse sentido é o entendimento pacífico desta Corte:

DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS VERÃO, COLLOR I E II - LEGITIMIDADE PASSIVA - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO.

1.A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor mantido disponível em conta.

2.O contrato de caderneta de poupança constitui relação jurídica privada e, portanto, a respectiva ação prescreve em vinte anos.

3.As cadernetas de poupança contratadas ou renovadas até o dia 15 de janeiro de 1989 devem ser atualizadas pelo IPC de 42,72%.

4.Aplica-se, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, o IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio, e o IPC de maio de 1990 (7,87%), no mês de junho.

5.O numerário depositado nas contas contratadas ou renovadas até o dia 15 de março de 1990 deve ser atualizado, em sua totalidade, pelo índice de 84,32%, relativo ao IPC daquele mês. Quanto ao numerário depositado nas contas contratadas ou renovadas após o dia 15, o referido índice deve incidir apenas sobre os valores não bloqueados pelo BACEN.

6.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.

7.Apelações da Caixa Econômica Federal e do Bacen parcialmente providas.

(TRF - 3, Quarta Turma, AC 451668, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, DJF3 CJ2 DATA 01/09/09, p. 538)

DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - ABRIL DE 1990 - ATIVOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90.

1. O Banco Central do Brasil é parte ilegítima da relação processual, inferindo-se a legitimidade da instituição financeira para figurar no pólo passivo da demanda, como parte integrante da relação contratual discutida judicialmente.

2. O saldo de caderneta de poupança não atingido pelo bloqueio determinado pela MP nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, deve ser corrigido pela variação do IPC em razão da não modificação eficaz e prévia do critério disposto na Lei nº 7.730/89.

3. No mês de abril de 1990 deve incidir o percentual de correção monetária de 44,80%.

4. Os artigos 12 e 13 da Lei nº 8.177/91, não declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, dispõem no sentido de que o índice de correção monetária a ser aplicado sobre ativos financeiros mantidos em caderneta de poupança no mês de fevereiro de 1991 deve ser calculado pela TRD.

(TRF - 3, Sexta Turma, AC 1420595, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJ1 DATA 14/09/09, p. 520)

Em face de todo o exposto, **conheço do presente conflito para julgá-lo procedente** e declarar competente o Juízo suscitado.

Expeçam-se ofícios aos juízos suscitante e suscitado.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00038 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007104-72.2010.403.0000/SP

2010.03.00.007104-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

PARTE AUTORA : JOAB PEREIRA DA SILVA (= 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. : 2009.63.11.003597-2 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 do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo 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, 17 de março de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00039 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007108-12.2010.403.0000/SP
2010.03.00.007108-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : ORLANDO PARRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : THOMÁS ANTONIO CAPELETTI DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO > 1ª SSJ > SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ > SP
No. ORIG. : 2009.63.11.004145-5 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência entre o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo e o Juizado Especial Federal Cível de Santos, suscitado em ação de cobrança, ajuizada por Orlando Parra em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a correção dos valores depositados em conta poupança no ano-base de 1990.

Os autos foram distribuídos originalmente ao Juizado Especial Federal Cível de Santos, o qual declinou a competência para o Juizado Especial Federal do município de São Paulo.

Na decisão declinatória da competência, o r. Juízo suscitado entendeu pela ilegitimidade da Caixa Econômica Federal e incluiu, de ofício, o Banco Central do Brasil no pólo passivo, determinando a remessa dos autos devido ao fato de o BACEN não possuir representação na cidade de Santos.

O Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, por sua vez, entendeu que não caberia o declínio da competência, por aplicação do art. 4º, I, da Lei 9.099/95, suscitando, dessa forma, o presente conflito negativo de competência.

Passo a decidir com fulcro no art. 120, parágrafo único, 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**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria em exame.

O presente conflito negativo de competência é procedente.

No presente caso, discute-se a possibilidade do r. Juízo suscitado ter incluído, de ofício, o BACEN no pólo passivo da lide, bem como se a remessa dos autos ao Juízo suscitante se afigura correta.

Em relação ao primeiro ponto, não é dado ao juiz incluir, de ofício, a autarquia no pólo passivo da lide. A ação não foi ajuizada em face do BACEN, mas sim da CEF, razão pela qual eventual modificação no pólo passivo somente poderia ser feita através de emenda à petição inicial.

Assim prelecionam Theotonio Negão e José Roberto F. Gouvêa:

Ao proclamar a ilegitimidade passiva do réu indicado pelo autor, não pode o juiz, de ofício, determinar a inclusão no processo de quem, segundo seu entendimento, é parte legítima passiva para a ação proposta (STJ-2ª Seção, CC 33.045-RS, rel. Min. Castro Filho, j. 27.08.03, v.u., DJU 22.09.03, p. 255)

(Código de processo civil comentado e legislação processual em vigor, 39.e, Rio de Janeiro: Editora Saraiva, 2007, p. 428)

Nesse sentido:

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, AG 200103000273808, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJU 18/10/2002, p. 506, j. 03/04/2002). (Grifei).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA MANIFESTA. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO EX OFFICIO. PRAZO AO AUTOR PARA EVENTUAL EMENDA. ADITAMENTO À INICIAL. ESGOTAMENTO DO RECURSO. POERDA DO OBJETO SUPERVENIENTE.

I - Sendo manifesta a ilegitimidade passiva da empresa Brasfort Administração e Serviços Ltda. não pode o magistrado alterar, ex officio, o pólo passivo da ação, devendo ser aberto ao autor a oportunidade de emendar a inicial, se for o caso.

II - Requerida pelo autor a emenda à inicial com a exclusão de BRASFORT Administração e Serviços Ltda. da relação processual e inclusão no seu pólo passivo, esgota-se o objeto do presente recurso.

III - Prejudicado o recurso por perda de objeto superveniente.

(TRF1, Terceira Turma, AG 200801000087812, e-DJF1 DATA 12/09/08, p. 68). (Grifei).

Ademais, a petição inicial (fls. 08/17) é clara no sentido de que o pedido deduzido refere-se às aplicações desbloqueadas e mantidas à disposição da instituição financeira ré; o que afasta, em princípio, a legitimidade passiva *ad causam* do BACEN.

Nesse sentido é o entendimento pacífico desta Corte:

DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS VERÃO, COLLOR I E II - LEGITIMIDADE PASSIVA - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO.

1. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor mantido disponível em conta.

2. O contrato de caderneta de poupança constitui relação jurídica privada e, portanto, a respectiva ação prescreve em vinte anos.

3. As cadernetas de poupança contratadas ou renovadas até o dia 15 de janeiro de 1989 devem ser atualizadas pelo IPC de 42,72%.

4. Aplica-se, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, o IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio, e o IPC de maio de 1990 (7,87%), no mês de junho.

5. O numerário depositado nas contas contratadas ou renovadas até o dia 15 de março de 1990 deve ser atualizado, em sua totalidade, pelo índice de 84,32%, relativo ao IPC daquele mês. Quanto ao numerário depositado nas contas contratadas ou renovadas após o dia 15, o referido índice deve incidir apenas sobre os valores não bloqueados pelo BACEN.

6. 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.

7. Apelações da Caixa Econômica Federal e do Bacen parcialmente providas.

(TRF - 3, Quarta Turma, AC 451668, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, DJF3 CJ2 DATA 01/09/09, p. 538)

DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - ABRIL DE 1990 - ATIVOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90.

1. O Banco Central do Brasil é parte ilegítima da relação processual, inferindo-se a legitimidade da instituição financeira para figurar no pólo passivo da demanda, como parte integrante da relação contratual discutida judicialmente.

2. O saldo de caderneta de poupança não atingido pelo bloqueio determinado pela MP nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, deve ser corrigido pela variação do IPC em razão da não modificação eficaz e prévia do critério disposto na Lei nº 7.730/89.

3. No mês de abril de 1990 deve incidir o percentual de correção monetária de 44,80%.

4. Os artigos 12 e 13 da Lei nº 8.177/91, não declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, dispõem no sentido de que o índice de correção monetária a ser aplicado sobre ativos financeiros mantidos em caderneta de poupança no mês de fevereiro de 1991 deve ser calculado pela TRD.

(TRF - 3, Sexta Turma, AC 1420595, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJ1 DATA 14/09/09, p. 520)

Em face de todo o exposto, **conheço do presente conflito para julgá-lo procedente** e declarar competente o Juízo suscitado.

Expeçam-se ofícios aos juízos suscitante e suscitado.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00040 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007112-49.2010.403.0000/SP
2010.03.00.007112-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : MARIA AURIVANDA VIDAL
ADVOGADO : LEONARDO RAMOS COSTA
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. : 2009.63.11.003186-3 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Para os fins do art. 120 do CPC, designo o E. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, medidas urgentes. Comunique-se, por meio de ofício, a ambos os Juízos.

Após, encaminhe-se ao Ministério Público Federal, na forma do art. 60, X, do Regimento Interno desta Corte.

Por fim, volvam à conclusão.

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00041 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007113-34.2010.403.0000/SP
2010.03.00.007113-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : ANNA MARIA MARTINS MINOTTI
ADVOGADO : LEONARDO RAMOS COSTA
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. : 2009.63.11.003185-1 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo Juizado Especial Federal de São Paulo/SP em face do Juizado Especial Federal de Santos/SP, que determinou a remessa, ao Juízo suscitante, de autos de ação de cobrança, sob o fundamento de que, sendo ilegítima a CEF para compor o pólo passivo da ação, deve o BACEN substituí-la, como sujeito legítimo, e, não possuindo representação na cidade de Santos, a demanda deve ser processada perante a Subseção Judiciária de São Paulo.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Com efeito, insere-se na jurisdição desta Corte processar e julgar conflitos de competência, entre Varas Federais e/ou Juizados Especiais Federais integrantes da mesma região federal, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 590.409, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 29-10-2009).

No mérito, consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o domicílio do réu, ainda que seja a hipótese de autarquia federal - BACEN, é fator e critério determinante de competência territorial relativa e, assim, insusceptível de ser declinada de ofício, nos termos da Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça.

Na espécie, o suscitado fundou-se nos limites territoriais de sua competência para concluir que, não estando o réu domiciliado ou não possuindo sede ou representação em qualquer dos Municípios abrangidos pela Subseção Judiciária de Santos, não poderia a ação de cobrança tramitar naquele Juizado Especial Federal Cível, devendo ser remetidos os autos à Capital, onde existente órgão de representação do BACEN.

Evidente, assim, que houve declinação fundada em incompetência relativa, porque territorial, expressamente vedada pela Súmula 33/STJ, e pela jurisprudência superior e desta 2ª Seção, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes acórdãos, quer seja demandado o BACEN, quer o seja a CEF:

- CC nº 21.579, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJU 05/04/1999: "...conflito de competência. Caderneta de poupança. União e Caixa Econômica Federal. Súmula nº 33 da Corte. 1. Excluída da lide a União, a norma do § 2º do art. 109 da Constituição Federal não alcança a Caixa Econômica Federal, empresa pública. 2. A regra do art. 100, inciso IV, letra "b", do Código de Processo Civil versa sobre competência territorial, regida pelas normas dos artigos 94 e seguintes do Código de Processo Civil, admitindo-se derrogação pela vontade das partes (art. 111) e prorrogação (art. 114) por possuir natureza relativa. Nesse sentido, aplicável o disposto no art. 112 do mesmo código, que determina seja a incompetência relativa argüida por meio de exceção. Aplicação da Súmula nº 33 da Corte. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal de Juiz de Fora-SJ/MG."

- CC Nº 95.03.099054-8, Rel. Juiz Conv. MANOEL ÁLVARES, DJU 08/10/1997: "CONSTITUCIONAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ART.100, ITEM IV, ALÍNEAS "A" E "B" DO CPC. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. AÇÃO PROPOSTA CONTRA O BACEN. 1 - Por ser territorial a competência dos juízes das diversas localidades de uma mesma seção judiciária, não pode ser declinada de ofício (Súmula 33 do STJ). 2 - Conflito julgado procedente, para declarar competente o MM. Juízo suscitado, ressalvada a possibilidade de ser oposta regular exceção de incompetência."

Ante o exposto, com esteio no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito negativo para declarar competente para o feito originário o suscitado, Juizado Especial Federal Cível de Santos/SP. Publique-se, intime-se e oficie-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00042 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007117-71.2010.403.0000/SP

2010.03.00.007117-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : ISIDORO IEMINI (= 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. : 2009.63.11.008286-0 JE Vr SAO PAULO/SP

DILIGÊNCIA

Designo o d. Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Dispensadas as informações a serem prestadas pelo d. Juízo suscitado, considerando que os autos contêm elementos suficientes ao julgamento do presente Conflito.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Comunique-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00043 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007120-26.2010.403.0000/SP

2010.03.00.007120-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : EGLE DAHYR (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES
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. : 2009.63.11.004709-3 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo em face do Juizado Especial Federal Cível de Santos.

O presente incidente tem origem nos autos da ação de cobrança de n.º 2009.63.11.004709-3, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal (CEF), objetivando correção monetária de valores depositados em conta poupança.

Originariamente distribuído o feito ao Juizado Especial Federal Cível de Santos, ora suscitado, após sentença prolatada, foi determinada a redistribuição dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo.

Na sentença, de 1º.7.2009, o r. Juízo suscitado entendeu pela ilegitimidade da Caixa Econômica Federal e incluiu, de ofício, o Banco Central do Brasil no pólo passivo, determinando, em 24.11.2009, a remessa dos autos devido ao fato do BACEN não possuir representação na cidade de Santos.

O Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, por sua vez, entendeu que não caberia o declínio da competência, por aplicação do art. 4º, I, da Lei 9.099/95, suscitando, dessa forma, o presente conflito negativo de competência.

Decido.

Primeiramente, não cabe ao juiz incluir, de ofício, o Banco Central no pólo passivo da lide. A ação foi ajuizada em face da Caixa Econômica Federal e, eventual modificação no pólo passivo somente poderia ser feita através de emenda à petição inicial.

Assim ensinam Theotonio Negão e José Roberto F. Gouvêa:

"Ao proclamar a ilegitimidade passiva do réu indicado pelo autor, não pode o juiz, de ofício, determinar a inclusão no processo de quem, segundo seu entendimento, é parte legítima passiva para a ação proposta (STJ-2ª Seção, CC 33.045-RS, rel. Min. Castro Filho, j. 27.08.03, v.u., DJU 22.09.03, p. 255)" (Código de processo civil comentado e legislação processual em vigor, 39.e, Rio de Janeiro: Editora Saraiva, 2007, p. 428).

Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA MANIFESTA. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO EX OFFICIO. PRAZO AO AUTOR PARA EVENTUAL EMENDA. ADITAMENTO À INICIAL. ESGOTAMENTO DO RECURSO. PERDA DO OBJETO SUPERVENIENTE. I - Sendo manifesta a ilegitimidade passiva da empresa Brasfort Administração e Serviços Ltda. não pode o magistrado alterar, ex officio, o pólo passivo da ação, devendo ser aberto ao autor a oportunidade de emendar a inicial, se for o caso. II - Requerida pelo autor a emenda à inicial com a exclusão de BRASFORT Administração e Serviços Ltda. da relação processual e inclusão no seu pólo passivo, esgota-se o objeto do presente recurso. III - Prejudicado o recurso por perda de objeto superveniente" (TRF - 1, Terceira Turma, AG 200801000087812, e-DJF1 DATA 12/09/08, p. 68).

Outrossim, o pedido na ação de cobrança (fls. 10/16) é claro ao referir-se a aplicações desbloqueadas e mantidas à disposição da instituição financeira ré; o que afasta, em princípio, a legitimidade passiva do BACEN.

Nesse sentido é o entendimento pacífico desta Corte:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS VERÃO, COLLOR I E II - LEGITIMIDADE PASSIVA - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO.

1. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor mantido disponível em conta.

2. O contrato de caderneta de poupança constitui relação jurídica privada e, portanto, a respectiva ação prescreve em vinte anos.

3. As cadernetas de poupança contratadas ou renovadas até o dia 15 de janeiro de 1989 devem ser atualizadas pelo IPC de 42,72%.

4. Aplica-se, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, o IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio, e o IPC de maio de 1990 (7,87%), no mês de junho.

5. O numerário depositado nas contas contratadas ou renovadas até o dia 15 de março de 1990 deve ser atualizado, em sua totalidade, pelo índice de 84,32%, relativo ao IPC daquele mês. Quanto ao numerário depositado nas contas contratadas ou renovadas após o dia 15, o referido índice deve incidir apenas sobre os valores não bloqueados pelo BACEN.

6. 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.

7. Apelações da Caixa Econômica Federal e do Bacen parcialmente providas" (TRF - 3, Quarta Turma, AC 451668, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, DJF3 CJ2 DATA 01/09/09, p. 538).

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - ABRIL DE 1990 - ATIVOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90.

1. O Banco Central do Brasil é parte ilegítima da relação processual, inferindo-se a legitimidade da instituição financeira para figurar no pólo passivo da demanda, como parte integrante da relação contratual discutida judicialmente.

2. O saldo de caderneta de poupança não atingido pelo bloqueio determinado pela MP nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, deve ser corrigido pela variação do IPC em razão da não modificação eficaz e prévia do critério disposto na Lei nº 7.730/89.

3. No mês de abril de 1990 deve incidir o percentual de correção monetária de 44,80%.

4. Os artigos 12 e 13 da Lei nº 8.177/91, não declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, dispõem no sentido de que o índice de correção monetária a ser aplicado sobre ativos financeiros mantidos em caderneta de poupança no mês de fevereiro de 1991 deve ser calculado pela TRD" (TRF - 3, Sexta Turma, AC 1420595, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI DATA 14/09/09, p. 520).

Outrossim, em casos análogos, o MM. Juizado Especial Federal Cível de Santos já reconheceu sua competência para o julgamento das ações de cobrança em face da CEF, ajuizadas por autores domiciliados nos limites de sua jurisdição, tendo oficiado a esta Corte naqueles feitos.

Diante do exposto, conheço do presente conflito negativo de competência para, arrimado pelo parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, julgá-lo procedente e declarar competente o Juízo suscitado.

Publique-se. Oficiem-se. Após, arquivem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00044 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007124-63.2010.403.0000/SP

2010.03.00.007124-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA : WILSON CARDOSO DA SILVA
ADVOGADO : LEONARDO RAMOS COSTA
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. : 2009.63.11.003571-6 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 Federal Cível de São Paulo 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, 17 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00045 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007126-33.2010.403.0000/SP

2010.03.00.007126-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : ANTONIO DOS SANTOS COELHO
ADVOGADO : LEONARDO RAMOS COSTA
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. : 2009.63.11.003189-9 JE Vr SAO PAULO/SP

DILIGÊNCIA

Designo o d. Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Dispensadas as informações a serem prestadas pelo d. Juízo suscitado, considerando que os autos contêm elementos suficientes ao julgamento do presente Conflito.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Comunique-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00046 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007127-18.2010.403.0000/SP

2010.03.00.007127-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : LEOPOLDO CESAR CAPITAN DIEGUEZ e outro
: LISETE MARIA GIMENEZ DIEGUEZ
ADVOGADO : LEONARDO RAMOS COSTA
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. : 2009.63.11.003581-9 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Para os fins do art. 120 do CPC, designo o E. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, medidas urgentes. Comunique-se, por meio de ofício, a ambos os Juízos.

Após, encaminhe-se ao Ministério Público Federal, na forma do art. 60, X, do Regimento Interno desta Corte.

Por fim, volvam à conclusão.

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00047 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007130-70.2010.403.0000/SP

2010.03.00.007130-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : CARMEN BITTENCOURT APENE e outro
: PAULO PINTO BITTENCOURT
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. : 2009.63.11.003623-0 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo em face do Juizado Especial Federal Cível de Santos.

O presente incidente tem origem nos autos da ação de cobrança de n.º 2009.63.11.003623-0, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal (CEF), objetivando correção monetária de valores depositados em conta poupança.

Originariamente distribuído o feito ao Juizado Especial Federal Cível de Santos, ora suscitado, após sentença prolatada, foi determinada a redistribuição dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo.

Na sentença, o r. Juízo suscitado entendeu pela ilegitimidade da Caixa Econômica Federal e incluiu, de ofício, o Banco Central do Brasil no pólo passivo, determinando a remessa dos autos devido ao fato do BACEN não possuir representação na cidade de Santos.

O Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, por sua vez, entendeu que não caberia o declínio da competência, por aplicação do art. 4º, I, da Lei 9.099/95, suscitando, dessa forma, o presente conflito negativo de competência. Decido.

Primeiramente, não cabe ao juiz incluir, de ofício, o Banco Central no pólo passivo da lide. A ação foi ajuizada em face da Caixa Econômica Federal e, eventual modificação no pólo passivo somente poderia ser feita através de emenda à petição inicial.

Assim ensinam Theotonio Negão e José Roberto F. Gouvêa:

"Ao proclamar a ilegitimidade passiva do réu indicado pelo autor, não pode o juiz, de ofício, determinar a inclusão no processo de quem, segundo seu entendimento, é parte legítima passiva para a ação proposta (STJ-2ª Seção, CC 33.045-RS, rel. Min. Castro Filho, j. 27.08.03, v.u., DJU 22.09.03, p. 255)" (Código de processo civil comentado e legislação processual em vigor, 39.e, Rio de Janeiro: Editora Saraiva, 2007, p. 428).

Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA MANIFESTA. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO EX OFFICIO. PRAZO AO AUTOR PARA EVENTUAL EMENDA. ADITAMENTO À INICIAL. ESGOTAMENTO DO

RECURSO. POERDA DO OBJETO SUPERVENIENTE. I - Sendo manifesta a ilegitimidade passiva da empresa Brasfort Administração e Serviços Ltda. não pode o magistrado alterar, ex officio, o pólo passivo da ação, devendo ser aberto ao autor a oportunidade de emendar a inicial, se for o caso. II - Requerida pelo autor a emenda à inicial com a exclusão de BRASFORT Administração e Serviços Ltda. da relação processual e inclusão no seu pólo passivo, esgota-se o objeto do presente recurso. III - Prejudicado o recurso por perda de objeto superveniente" (TRF - 1, Terceira Turma, AG 200801000087812, e-DJF1 DATA 12/09/08, p. 68).

Outrossim, o pedido na ação de cobrança (fls. 10/16) é claro ao referir-se a aplicações desbloqueadas e mantidas à disposição da instituição financeira ré; o que afasta, em princípio, a legitimidade passiva do BACEN.

Nesse sentido é o entendimento pacífico desta Corte:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS VERÃO, COLLOR I E II - LEGITIMIDADE PASSIVA - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO.

1. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor mantido disponível em conta.

2. O contrato de caderneta de poupança constitui relação jurídica privada e, portanto, a respectiva ação prescreve em vinte anos.

3. As cadernetas de poupança contratadas ou renovadas até o dia 15 de janeiro de 1989 devem ser atualizadas pelo IPC de 42,72%.

4. Aplica-se, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, o IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio, e o IPC de maio de 1990 (7,87%), no mês de junho.

5. O numerário depositado nas contas contratadas ou renovadas até o dia 15 de março de 1990 deve ser atualizado, em sua totalidade, pelo índice de 84,32%, relativo ao IPC daquele mês. Quanto ao numerário depositado nas contas contratadas ou renovadas após o dia 15, o referido índice deve incidir apenas sobre os valores não bloqueados pelo BACEN.

6. 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.

7. Apelações da Caixa Econômica Federal e do Bacen parcialmente providas" (TRF - 3, Quarta Turma, AC 451668, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, DJF3 CJ2 DATA 01/09/09, p. 538).

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - ABRIL DE 1990 - ATIVOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90.

1. O Banco Central do Brasil é parte ilegítima da relação processual, inferindo-se a legitimidade da instituição financeira para figurar no pólo passivo da demanda, como parte integrante da relação contratual discutida judicialmente.

2. O saldo de caderneta de poupança não atingido pelo bloqueio determinado pela MP nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, deve ser corrigido pela variação do IPC em razão da não modificação eficaz e prévia do critério disposto na Lei nº 7.730/89.

3. No mês de abril de 1990 deve incidir o percentual de correção monetária de 44,80%.

4. Os artigos 12 e 13 da Lei nº 8.177/91, não declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, dispõem no sentido de que o índice de correção monetária a ser aplicado sobre ativos financeiros mantidos em caderneta de poupança no mês de fevereiro de 1991 deve ser calculado pela TRD" (TRF - 3, Sexta Turma, AC 1420595, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI DATA 14/09/09, p. 520).

Outrossim, em casos análogos, o MM. Juizado Especial Federal Cível de Santos já reconheceu sua competência para o julgamento das ações de cobrança em face da CEF, ajuizadas por autores domiciliados nos limites de sua jurisdição, tendo oficiado a esta Corte naqueles feitos.

Diante do exposto, conheço do presente conflito negativo de competência para, arrimado pelo parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, julgá-lo procedente e declarar competente o Juízo suscitado.

Publique-se. Oficiem-se. Após, arquivem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00048 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007133-25.2010.403.0000/SP

2010.03.00.007133-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

PARTE AUTORA : HELIA TESSARO KELIUS

ADVOGADO : LEONARDO RAMOS COSTA

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO > 1ª SSJ > SP

SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ > SP

No. ORIG. : 2009.63.11.002996-0 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência entre o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo e o Juizado Especial Federal Cível de Santos, suscitado em ação de cobrança, ajuizada por Helia Tessaro Kelius em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a correção dos valores depositados em conta poupança no ano-base de 1990. Os autos foram distribuídos originalmente ao Juizado Especial Federal Cível de Santos, o qual declinou a competência para o Juizado Especial Federal do município de São Paulo.

Na decisão declinatoria da competência, o r. Juízo suscitado entendeu pela ilegitimidade da Caixa Econômica Federal e incluiu, de ofício, o Banco Central do Brasil no pólo passivo, determinando a remessa dos autos devido ao fato de o BACEN não possuir representação na cidade de Santos.

O Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, por sua vez, entendeu que não caberia o declínio da competência, por aplicação do art. 4º, I, da Lei 9.099/95, suscitando, dessa forma, o presente conflito negativo de competência.

Passo a decidir com fulcro no art. 120, parágrafo único, 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**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria em exame.

O presente conflito negativo de competência é procedente.

No presente caso, discute-se a possibilidade do r. Juízo suscitado ter incluído, de ofício, o BACEN no pólo passivo da lide, bem como se a remessa dos autos ao Juízo suscitante se afigura correta.

Em relação ao primeiro ponto, não é dado ao juiz incluir, de ofício, a autarquia no pólo passivo da lide. A ação não foi ajuizada em face do BACEN, mas sim da CEF, razão pela qual eventual modificação no pólo passivo somente poderia ser feita através de emenda à petição inicial.

Assim prelecionam Theotonio Negão e José Roberto F. Gouvêa:

Ao proclamar a ilegitimidade passiva do réu indicado pelo autor, não pode o juiz, de ofício, determinar a inclusão no processo de quem, segundo seu entendimento, é parte legítima passiva para a ação proposta (STJ-2ª Seção, CC 33.045-RS, rel. Min. Castro Filho, j. 27.08.03, v.u., DJU 22.09.03, p. 255)

(Código de processo civil comentado e legislação processual em vigor, 39.e, Rio de Janeiro: Editora Saraiva, 2007, p. 428)

Nesse sentido:

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, AG 200103000273808, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJU 18/10/2002, p. 506, j. 03/04/2002). (Grifei).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA MANIFESTA. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO EX OFFICIO. PRAZO AO AUTOR PARA EVENTUAL EMENDA. ADITAMENTO À INICIAL. ESGOTAMENTO DO RECURSO. PERDA DO OBJETO SUPERVENIENTE.

I - Sendo manifesta a ilegitimidade passiva da empresa Brasfort Administração e Serviços Ltda. não pode o magistrado alterar, ex officio, o pólo passivo da ação, devendo ser aberto ao autor a oportunidade de emendar a inicial, se for o caso.

II - Requerida pelo autor a emenda à inicial com a exclusão de BRASFORT Administração e Serviços Ltda. da relação processual e inclusão no seu pólo passivo, esgota-se o objeto do presente recurso.

III - Prejudicado o recurso por perda de objeto superveniente.

(TRF1, Terceira Turma, AG 200801000087812, e-DJF1 DATA 12/09/08, p. 68). (Grifei).

Ademais, a petição inicial (fls. 09/19) é clara no sentido de que o pedido deduzido refere-se às aplicações desbloqueadas e mantidas à disposição da instituição financeira ré; o que afasta, em princípio, a legitimidade passiva *ad causam* do BACEN.

Nesse sentido é o entendimento pacífico desta Corte:

DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS VERÃO, COLLOR I E II - LEGITIMIDADE PASSIVA - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO.

1. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor mantido disponível em conta.

2. O contrato de caderneta de poupança constitui relação jurídica privada e, portanto, a respectiva ação prescreve em vinte anos.

3. As cadelnetas de poupança contratadas ou renovadas até o dia 15 de janeiro de 1989 devem ser atualizadas pelo IPC de 42,72%.

4. Aplica-se, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, o IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio, e o IPC de maio de 1990 (7,87%), no mês de junho.

5. O numerário depositado nas contas contratadas ou renovadas até o dia 15 de março de 1990 deve ser atualizado, em sua totalidade, pelo índice de 84,32%, relativo ao IPC daquele mês. Quanto ao numerário depositado nas contas contratadas ou renovadas após o dia 15, o referido índice deve incidir apenas sobre os valores não bloqueados pelo BACEN.

6. 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.

7. Apelações da Caixa Econômica Federal e do Bacen parcialmente providas.

(TRF - 3, Quarta Turma, AC 451668, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, DJF3 CJ2 DATA 01/09/09, p. 538)

DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - ABRIL DE 1990 - ATIVOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90.

1. O Banco Central do Brasil é parte ilegítima da relação processual, inferindo-se a legitimidade da instituição financeira para figurar no pólo passivo da demanda, como parte integrante da relação contratual discutida judicialmente.

2. O saldo de caderneta de poupança não atingido pelo bloqueio determinado pela MP nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, deve ser corrigido pela variação do IPC em razão da não modificação eficaz e prévia do critério disposto na Lei nº 7.730/89.

3. No mês de abril de 1990 deve incidir o percentual de correção monetária de 44,80%.

4. Os artigos 12 e 13 da Lei nº 8.177/91, não declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, dispõem no sentido de que o índice de correção monetária a ser aplicado sobre ativos financeiros mantidos em caderneta de poupança no mês de fevereiro de 1991 deve ser calculado pela TRD.

(TRF - 3, Sexta Turma, AC 1420595, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJ1 DATA 14/09/09, p. 520)

Em face de todo o exposto, **conheço do presente conflito para julgá-lo procedente** e declarar competente o Juízo suscitado.

Expeçam-se ofícios aos juízos suscitante e suscitado.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00049 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007555-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007555-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro

RÉU : MARIA CECILIA FIGUEIREDO CARDOSO DA SILVA

No. ORIG. : 00139539820074036100 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação rescisória, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada pela Caixa Econômica Federal-CEF, objetivando rescindir, com fundamento no artigo 485, V e IX, do CPC, acórdão prolatado pela Egrégia 6ª Turma deste Tribunal que, em sede de Medida Cautelar de exibição de extratos de conta poupança, deu provimento à apelação da requerente, ora ré, determinando à autora, a apresentação dos extratos no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária no importe de R\$100,00 (cem reais).

O acórdão vem assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR NOMINADA. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS. CARÊNCIA DE AÇÃO AFASTADA. CPC, ART. 515, § 3º. CONHECIMENTO DO PEDIDO. VIABILIDADE DA PRETENSÃO. PRECEDENTES.

1. Não há se falar em carência de ação. Restou comprovada nos autos a existência das contas, conforme cópia da declaração de bens para fins de imposto de renda (fl. 12).
2. A requerente apresentou como critérios de pesquisa o seu nome completo, número de RG e de inscrição no CPF, código de operação e a agência onde mantinha as contas, dados esses que, segundo o entendimento desta E. Sexta Turma, são suficientes para a veiculação da pretensão. Nesse sentido: AG 310249, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 07.11.2007, DJU 30.11.2007, p. 769; AC 1291197, Rel. Juiz Federal Miguel Di Pierro, j. 19.06.2008, DJF 07.07.2008.
3. Presentes a necessidade do apelante 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. Afastada a carência da ação e estando o processo em termos, afigura-se possível o julgamento do mérito pelo Juízo ad quem, nos termos do art. 515, § 3º do CPC.
4. O *fumus boni juris* se revela na comprovação da existência de poupanças junto à requerida.
5. O *periculum in mora*, por sua vez, se consubstancia no receio de impedimento ao exercício do direito de receber eventuais diferenças de correção monetária.
6. 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. Precedente: Sexta Turma, AC 732974, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, v. u., DJ 19.03.04.
7. Tais documentos são imprescindíveis à instrução de eventual processo principal, cujo pedido consista na condenação da instituição financeira ao ressarcimento de diferenças de rendimento.
8. Da ilação do art. 844 do CPC, 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). Precedentes: Sexta Turma: AC 1271389, Rel. Juiz Federal Miguel Di Pierro, v. u, DJF3 09.06.08; AC 310249, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v. u., DJU 30.11.07.
9. Consoante entendimento desta E. Sexta Turma, os extratos deverão ser apresentados pela requerida em Juízo no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária no importe de R\$ 100,00 (cem reais). Precedente: AC 1252105, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. 02.10.2008, DJF3 13.10.2008.
10. Cumpre salientar que a procedência do pedido não impõe à requerida o ônus de 'fazer aparecer' saldo em todos o 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.
11. Desnecessário o pagamento de tarifa em sede de ação de exibição de documentos. Precedentes: STJ, 3ª Turma, REsp 653895, Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 21.02.2006, DJ 05.06.2006, p. 259; TRF-3, 4ª Turma, AC 1296149, Des. Fed. Alda Basto, j. 24.07.2008, DJF3 30.09.2008.
12. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (CPC, art 20).
13. Apelação provida para, afastada a carência da ação, julgar procedente o pedido".

Com esteio no inciso IX, do artigo 485, do Código de Processo Civil, invoca a CEF ocorrência de erro de fato na medida em que o v. acórdão, ao dar provimento ao recurso de apelação interposto pela requerente, considerou como prova da existência de contas poupança de sua titularidade, mera fotocópia simples da declaração de rendimentos, na qual sequer consta o número da agência e da conta bancária, na qual a ora ré mantinha depósito em poupança. Sustenta a autora que o v. acórdão rescindendo engendra erro vez que admitiu fato inexistente, vale dizer, a comprovação da titularidade de contas poupança pela ré junto à Caixa Econômica Federal, enquanto não existem provas nesse sentido, nos autos da Medida Cautelar subjacente.

Aduziu ainda, que o v. acórdão afrontou dispositivo de lei, vale dizer, artigo 132 do CPC, ao julgar imediatamente a lide, afastando o decreto de extinção do feito sem apreciação do mérito.

Entende justificada, portanto, a procedência da rescisória.

A inicial veio instruída com documentos, atribuindo-se à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Observa-se o respectivo depósito legal a fls.193.

D E C I D O.

Tenho que, à hipótese, impõe-se, desde logo o indeferimento da petição inicial.

As razões desenvolvidas nada mais visam do que reabrir o exame das provas, olvidando a autora da rescisória que estas deveriam ser discutidas no transcorrer da demanda.

Como pontifica o Ministro Sydney Sanches, em trabalho doutrinário, o erro de fato "*decorre de inadvertência do juiz, que, lendo os autos, neles vê o que não está, ou não vê o que está; erro dos sentidos, de percepção, eventualmente de reflexão, de raciocínio, mas nunca de interpretação ou valoração da prova*" ("Da ação rescisória por erro de fato", in RT 501/15).

No caso dos autos, o v. acórdão oriundo da E. 6ª Turma deste Tribunal, valorando as provas existentes nos autos, decidiu nos seguintes termos, **verbis**:

"(...)

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)

Consoante entendimento desta E. Sexta Turma, os extratos deverão ser apresentados pela requerida em Juízo no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária no importe de R\$ 100,00 (cem reais). Precedente: AC 1252105, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. 02.10.2008, DJF3 13.10.2008.

Cumpra salientar que a procedência do pedido não impõe à requerida o ônus de 'fazer aparecer' saldo em todos o 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. Desnecessário o pagamento de tarifa em sede de ação de exibição de documentos.

(...)"

Vale observar que a inicial fala em erro de fato quando o que realmente move a requerente é a tentativa de reabrir discussão sobre matéria fática já debatida e analisada nas instâncias em que a causa foi submetida a julgamento.

Ressalte-se que, em rescisória não é mais possível a reabertura de discussão a propósito do contingente probatório, com a finalidade de aqui se eleger entendimento diverso, sob pena de permitir-se verdadeira revisão do julgado, em suas conclusões, como se cuidasse de nova instância.

A demonstração dos fatos da causa é encargo processual do litigante que os alega sendo, assim, de rigor que se valha de todos recursos disponíveis na legislação processual, sob pena de sofrer as conseqüências de sua própria negligência, até porque não é justo sujeitar o adversário aos incômodos de novas demandas.

E justamente o que pretende a autora é demonstrar erro na valoração da prova, o que se afigura inviável, malgrado a sua insatisfação com o resultado do pleito.

A rescisória não constitui instância recursal. Se a solução engendrada pelo julgado que se busca rescindir foi a mais justa, ou não, é irrelevante; vez que o erro de fato não se confunde com a eventual injustiça da decisão.

Na verdade, o erro de fato consiste em falsa percepção sobre um aspecto da prova e induz o julgador a considerar existente um fato inexistente ou ao contrário.

No caso dos autos, entretanto, observa-se que o acórdão rescindendo adotou o entendimento de que constitui dever da instituição financeira apresentar aos seus correntistas os extratos de suas contas, por se tratar de relação jurídica tutelada pelas regras do Código de Defesa do Consumidor.

Os argumentos trazidos pela CEF não são aptos à rescisão do julgado, porque visam à reavaliação da prova juntada à Medida Cautelar subjacente.

Com efeito, a injustiça da decisão e a má apreciação da prova ou errônea interpretação desta não autorizam o exercício da ação rescisória.

A rescisória não pode ser instrumento de mera reapreciação da causa e o que a autora pretende é reabrir discussão sobre matéria, agora, definitivamente abrigada sob o manto da coisa julgada, sem demonstrar a ocorrência de quaisquer das figuras do art. 485 do CPC.

Desse sentir, pacífico o entendimento jurisprudencial, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O pleito rescisório não se presta a reexaminar **provas**, sendo necessário, ainda, que as razões do especial versem unicamente sobre o cabimento da ação, e não sobre eventual desacerto da decisão rescindenda. Precedentes do STJ.

2. Agravo regimental improvido".

(AgRg no REsp nº 897957/CE - STJ - Rel. Min. ARNALDO ESTEVES DE LIMA - DJe de 15.06.2009)

"AÇÃO RESCISÓRIA. ALIENAÇÃO DE CONTROLE ACIONÁRIO. INDENIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ERRO DE FATO. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Não há por que cogitar de má interpretação que justifique o jus rescindens se a aplicação do direito, nos moldes estabelecidos no acórdão rescindendo, guarda estreita vinculação com a qualificação jurídica conferida pelo Órgão Julgador aos elementos de **prova** carreados aos autos.

2. O amplo e prolongado debate realizado no curso da ação ordinária acerca de suposto **erro de fato** na abordagem da causa de pedir é circunstância bastante para inviabilizar o manuseio da ação **rescisória** fundada no inciso IX do artigo 485 do CPC.

3. Pedido julgado improcedente".

(AR nº 3653/DF - STJ - Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA - DJe de 25.05.2009)

A inicial da rescisória também fala em violação à lei, vez que o v. acórdão rescidendo, ao aplicar o artigo 515, §3º do CPC, desconsiderou a previsão do artigo 132 do CPC, que cuida do princípio do juiz natural.

Ora, a viabilidade da ação rescisória por ofensa à literal disposição de lei pressupõe violação frontal e direta, contra a literalidade da norma jurídica.

Entendeu a Egrégia 6ª Turma deste Tribunal, que a Medida Cautelar estava em termos para julgamento imediato, razão porque invocou a regra do artigo mencionado.

Consoante entendimento sedimentado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, autoriza-se a aplicação do artigo 515, §3º do CPC, desde que presentes seus pressupostos, *litteris*:

"AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO DE MÉRITO DA CAUSA PELO TRIBUNAL LOCAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC.

- O Tribunal revisor, ao reformar a sentença que extingue o processo sem exame do mérito, tem o dever-poder de julgar imediatamente o mérito do litígio, quando o feito encontrar-se em condições de pronto julgamento".

(AgRg no Ag nº 836287/DF - STJ - Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS - DJ de 31.10.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CRUZADOS BLOQUEADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. BTNF. CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADA. APRECIÇÃO DO MÉRITO. ART. 515, § 3º, DO CPC.

1. Não há omissão do julgado se o Tribunal a quo aprecia suficientemente todas as questões postas em discussão nos autos para formação do seu convencimento.

2. É cabível a discussão, em sede de mandado de segurança, sobre a determinação do índice aplicável à correção dos cruzados novos bloqueados em cadernetas de poupança, por ocasião do Plano Collor.

3. Aplica-se o BTNF como índice de correção monetária dos saldos de cruzados novos bloqueados, a teor do disposto no art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90 (ERESP 169.940/SC, Corte Especial).

4. Afastada a carência da ação pela inadequação da via eleita, não há empeco a que esta Corte aprecie o mérito da controvérsia, que versa sobre matéria eminentemente de direito (cálculo da correção das cadernetas de poupança das

contas à disposição do BACEN), evitando determinar o retorno dos autos à origem, em respeito aos princípios da efetividade do processo e da economia processual, conforme previsão do § 3º, art. 515, do CPC, acrescentado pela Lei 10.352/2001, que possibilita ao Tribunal julgar, desde logo, todas as questões de direito discutidas no processo, ainda que não tenha sido apreciada em sua íntegra pela instância de origem.

5. Recurso especial desprovido".

(RESP nº 523904/SP - STJ - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - DJ de 24.11.2003)

Por tais motivos, em face da ausência de interesse processual, indefiro a petição inicial, com fundamento no art. 295, inciso III, c.c. art. 267, inciso VI, ambos do CPC, e julgo extinto o processo sem resolução de mérito. Prejudicado o exame do pedido de antecipação de tutela.

Custas na forma da lei.

Sem condenação da autora na verba honorária, à minguada de citação da parte *ex adversa*.

Restitua-se o depósito em favor da autora, *ex vi* do artigo 488, II, do CPC, porque a lei não prevê o seu recolhimento ao erário público (STF-RT 804/148).

Superados os prazos para eventuais recursos, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

Boletim Nro 1414/2010

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0006007-96.1994.403.0000/SP
94.03.006007-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
IMPETRANTE : METODO ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outros
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSI>SP
LITISCONSORTE PASSIVO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : ALEXANDRE JUOCYS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 93.00.38376-0 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA - AGRAVO REGIMENTAL.

1. Sobrevindo a sentença de mérito, já não mais têm lugar as decisões interlocutórias, sejam de natureza satisfativa ou cautelar, as quais se caracterizam pela provisoriedade, modificabilidade e revogabilidade.

2. O processo é sucessão de atos coordenados entre si, sendo um necessariamente consequência do ato que o antecede e este pressuposto daquele. Assim, inviável pretender-se que a decisão interlocutória emane sua força, produzindo os efeitos após a sentença que a substituiu.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0006217-16.1995.403.0000/SP
95.03.006217-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

IMPETRANTE : CIA TEXTIL RAGUEB CHOIFI
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outros
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
LITISCONSORTE PASSIVO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 94.00.33205-0 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA - AGRAVO REGIMENTAL.

1. Sobrevindo a sentença de mérito, já não mais têm lugar as decisões interlocutórias, sejam de natureza satisfativa ou cautelar, as quais se caracterizam pela provisoriedade, modificabilidade e revogabilidade.
2. O processo é sucessão de atos coordenados entre si, sendo um necessariamente consequência do ato que o antecede e este pressuposto daquele. Assim, inviável pretender-se que a decisão interlocutória emane sua força, produzindo os efeitos após a sentença que a substituiu.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0015529-16.1995.403.0000/SP
95.03.015529-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
IMPETRANTE : IPE AGRO AVICOLA LTDA
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
LITISCONSORTE PASSIVO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.11.00319-4 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA - AGRAVO REGIMENTAL.

1. Sobrevindo a sentença de mérito, já não mais têm lugar as decisões interlocutórias, sejam de natureza satisfativa ou cautelar, as quais se caracterizam pela provisoriedade, modificabilidade e revogabilidade.
2. O processo é sucessão de atos coordenados entre si, sendo um necessariamente consequência do ato que o antecede e este pressuposto daquele. Assim, inviável pretender-se que a decisão interlocutória emane sua força, produzindo os efeitos após a sentença que a substituiu.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0024424-63.1995.403.0000/SP

95.03.024424-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
IMPETRANTE : FABRICA DE PAPEL SANTA THEREZINHA S/A
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES FARIAS e outros
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
LITISCONSORTE PASSIVO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : ALEXANDRE JUOCYS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 94.00.34708-1 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA - AGRAVO REGIMENTAL.

1. Sobrevindo a sentença de mérito, já não mais têm lugar as decisões interlocutórias, sejam de natureza satisfativa ou cautelar, as quais se caracterizam pela provisoriedade, modificabilidade e revogabilidade.
2. O processo é sucessão de atos coordenados entre si, sendo um necessariamente consequência do ato que o antecede e este pressuposto daquele. Assim, inviável pretender-se que a decisão interlocutória emane sua força, produzindo os efeitos após a sentença que a substituiu.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0047144-58.1994.403.0000/SP

94.03.047144-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
IMPETRANTE : TRANSPORTES RODOVAL LTDA
ADVOGADO : VAMILSON JOSE COSTA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
LITISCONSORTE PASSIVO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : ALEXANDRE JUOCYS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 92.00.54113-5 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - PERDA DE OBJETO.

1. Ausência superveniente de interesse recursal ante a concessão da liminar autorizando o levantamento das quantias depositadas.
2. O parcelamento foi parcialmente cumprido, extinguindo os débitos relativos ao período de 04/92 a 05/93 e os débitos remanescentes referente ao período de 06 a 10/93, inscritos na dívida ativa da União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim Nro 1405/2010

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2006.61.13.003639-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : THAISA APARECIDA TEIXEIRA

ADVOGADO : DOROTI CAVALCANTI DE CARVALHO e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. FILHO NÃO-INVÁLIDO MENOR DE 21 ANOS. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO ATÉ 24 ANOS OU ATÉ A CONCLUSÃO DO CURSO UNIVERSITÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- A pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face de ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário. Precedentes do STJ.

- Embargos infringentes providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento aos embargos infringentes e determinar, independente do trânsito em julgado, a expedição de ofício/e-mail ao INSS para suspensão do benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

Boletim Nro 1409/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 1999.03.00.033429-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MARIA SOARES DE LIMA OLIVEIRA

ADVOGADO : EDMAR PERUSSO e outros

No. ORIG. : 95.03.010708-3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. PRELIMINAR. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AMPARO POR INVALIDEZ DE TRABALHADOR RURAL. DIB: 10.01.1990. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343/STF. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. IMPROPRIEDADE DO REAJUSTE. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI NOS TERMOS DO ART. 485 V DO CPC CARACTERIZADA. IUDICIUM RESCISSORIUM E IUDICIUM RESCINDENDUM.

I - Não se pronunciando o C. Superior Tribunal de Justiça, sobre o mérito da questão veiculada pela demanda rescisória, compete ao E. Tribunal Regional Federal, por força do que dispõe o art. 108, I, "b", da Constituição da República, o processamento e julgamento do feito desconstitutivo (*ex vi legis*, Súmula 515, do C. Supremo Tribunal Federal).

II - Se dos fatos alegados na inicial, extrai-se a literal violação aos dispositivos legais que disciplinam a matéria, torna-se viável a análise desta ação sob o prisma do artigo 485, V (violação a disposição de lei), do Código de Processo Civil, mediante a aplicação do princípio *iura novit curia*.

III - A coisa julgada, objeto da presente rescisória, cinge-se à determinação de reajuste de benefício de amparo por invalidez de trabalhador rural, mediante a aplicação dos expurgos inflacionários referentes aos meses de abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991.

IV - Matéria de índole constitucional, posto que embora a ação invoque a aplicação de dispositivos infraconstitucionais, o que realmente se discute é se existe ou não direito adquirido aos referidos reajustes (art. 5º XXXVI, CF/88), restando mitigada a relevância de o tema em debate ter sido efetivamente controvertido nos Tribunais à época da prolação da decisão rescindenda. Afastada a incidência da Súmula 343, do C. Supremo Tribunal Federal (Precedentes).

V - Inexiste direito adquirido à revisão de benefício com a incorporação do IPC de 04/1990 e de 05/1990 e do IGP de 02/91, sendo que os reajustes dos benefícios de prestação continuada, concedidos pela previdência social, entre a data da promulgação da Constituição Federal e a promulgação da Lei de Benefícios, tiveram os critérios de revisão disciplinados pelo art. 144, da Lei nº 8.213/91, que, por sua vez, não contempla a utilização dos expurgos inflacionários.

VI - A inclusão de percentuais inflacionários na renda mensal de benefício de valor mínimo constitui afronta à legislação previdenciária bem como a própria Constituição Federal, cujas normas atinentes à matéria foram regulamentadas pela Lei de Benefícios.

VII - O valor do benefício de amparo por invalidez de trabalhador rural jamais poderá ser reajustado de forma diversa do correspondente ao mínimo, de outro modo poderia ocorrer uma injustificável elevação do benefício, a resultar em enriquecimento sem causa do beneficiário.

VIII - Violação à Lei nº 8.213/91, ao art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, e ao art. 58 do ADCT caracterizada.

IX - Preliminar Rejeitada. Rescisória julgada procedente. Desconstituído o julgado rescindendo, na parte impugnada. Improcedente o pedido de incorporação dos expurgos inflacionários no benefício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, julgar procedente a ação rescisória, desconstituindo o julgado rescindendo na parte impugnada, e julgar improcedente o pedido de incorporação dos expurgos inflacionários no benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2000.03.00.002423-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : CARMEM LOPES GARCIA

No. ORIG. : 95.03.010699-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. PRELIMINAR. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA POR INCAPACIDADE. DIB 20.09.1985. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343/STF. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. IMPROPRIEDADE DO REAJUSTE. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI NOS TERMOS DO ART. 485 V DO CPC CARACTERIZADA. IUDICIUM RESCISSORIUM E IUDICIUM RESCINDENDUM.

I - Não se pronunciando o C. Superior Tribunal de Justiça, sobre o mérito da questão veiculada pela demanda rescisória, compete ao E. Tribunal Regional Federal, por força do que dispõe o art. 108, I, "b", da Constituição da República, o processamento e julgamento do feito desconstitutivo (*ex vi legis*, Súmula 515, do C. Supremo Tribunal Federal).

II - Se dos fatos alegados na inicial, extrai-se a literal violação aos dispositivos legais que disciplinam a matéria, torna-se viável a análise desta ação sob o prisma do artigo 485, V (violação a literal disposição de lei), do Código de Processo Civil, mediante a aplicação do princípio *iura novit curia*.

III - A coisa julgada, objeto da presente rescisória, cinge-se à determinação de reajuste de benefício de renda mensal vitalícia por incapacidade, mediante a aplicação dos expurgos inflacionários referentes aos meses de abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991.

IV - Matéria de índole constitucional, posto que embora a ação invoque a aplicação de dispositivos infraconstitucionais, o que realmente se discute é se existe ou não direito adquirido aos referidos reajustes (art. 5º XXXVI, CF/88), restando mitigada a relevância de o tema em debate ter sido efetivamente controvertido nos Tribunais à época da prolação da decisão rescindenda. Afastada a incidência da Súmula 343, do C. Supremo Tribunal Federal (Precedentes).

V - Inexiste direito adquirido à revisão de benefício com a incorporação do IPC de 04/1990 e de 05/1990 e do IGP de 02/91, sendo que os reajustes dos benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social, na data da promulgação da Constituição Federal, tiveram os critérios de revisão disciplinados pelo art. 58, do ADCT, que, por sua vez, não contempla a utilização dos expurgos inflacionários.

VI - A inclusão de percentuais inflacionários na renda mensal de benefício de valor mínimo constitui afronta à legislação previdenciária bem como a própria Constituição Federal, cujas normas atinentes à matéria foram regulamentadas pela Lei de Benefícios.

VII - O valor do benefício de renda mensal vitalícia jamais poderá ser reajustado de forma diversa do correspondente ao mínimo, de outro modo poderia ocorrer uma injustificável elevação do benefício, a resultar em enriquecimento sem causa do beneficiário.

VIII - Violação à Lei nº 8.213/91, ao art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, e ao art. 58 do ADCT caracterizada.

IX - Preliminar Rejeitada. Rescisória julgada procedente. Desconstituído o julgado rescindendo, na parte impugnada. Improcedente o pedido de incorporação dos expurgos inflacionários no benefício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, julgar procedente a ação rescisória, desconstituindo o julgado rescindendo na parte impugnada e julgar improcedente o pedido de incorporação dos expurgos inflacionários no benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2000.03.00.026655-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : LUIZ ANTONIO MARCHI

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI

No. ORIG. : 93.03.101021-3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCORPORAÇÃO DOS ÍNDICES INFLACIONÁRIOS EXPURGADOS. DESCABIMENTO. PEDIDO DE EXCLUSÃO DA INCORPORAÇÃO DO REAJUSTE REFERENTE AO MÊS DE MARÇO DE 1992 (84,32%). CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. MATÉRIA PRELIMINAR ARGÜIDA PELO RÉU REJEITADA. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE. IMPROCEDENTES OS PEDIDOS FORMULADOS NA AÇÃO SUBJACENTE DE INCORPORAÇÃO AO SEU BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, DOS ÍNDICES EXPURGADOS DE JUNHO DE 1987, JANEIRO DE 1989 E IPC DE ABRIL DE 1990. ACÓRDÃO RESCINDIDO.

1- Carência da ação por ausência de interesse de agir em relação à exclusão da incorporação na renda mensal em manutenção do benefício da parte ré, do expurgo inflacionário de março de 1990, porquanto o Instituto-autor obteve a providência requerida no feito subjacente.

2- É assente neste e nos Tribunais Superiores que em se tratando de matéria de índole constitucional, não incide a Súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal. Matéria preliminar rejeitada.

3- A discussão sobre a eventual ocorrência do instituto da decadência para a propositura do pedido rescisório está superada com a decisão exarada no agravo legal de fls. 164/169, que restou irrecorrida, conforme certidão de decurso de prazo de fl. 175.

4- O cerne da questão reside unicamente na incorporação dos expurgos inflacionários na renda em manutenção do benefício do requerido, dos períodos de junho/87, janeiro/89 e abril/90. Não procede o pedido de incorporação ao benefício dos índices inflacionários expurgados. A questão já foi dirimida pelos tribunais superiores e restou pacificada, no sentido de que os índices utilizados para reajuste de benefícios previdenciários são aqueles definidos em lei.

5- Rejeitada a matéria preliminar argüida pelo réu. Autarquia previdenciária carecedora da ação, por falta de interesse de agir, em relação à exclusão da incorporação do reajuste referente ao mês de março de 1990 (84,32%), extinguindo-se o processo, de ofício, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

6- E, no mérito, em juízo rescindendo, julgados improcedentes os pedidos formulados pelo requerido na ação subjacente (Proc. 1519/92 - Comarca de Barra Bonita/SP), de incorporação ao seu benefício previdenciário, dos índices expurgados de junho de 1987, janeiro de 1989 e IPC de abril de 1990, na forma da fundamentação.

7- Condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Custas e despesas processuais, *ex vi legis*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar arguida pelo réu; reconhecer ser a Autarquia carecedora da ação, por falta de interesse de agir, em relação à exclusão da incorporação do reajuste referente ao mês de março de 1990 (84,32%) e extinguir o processo, de ofício, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil; e, no mérito, em juízo rescindendo, julgar procedente a ação rescisória para rescindir o v. Acórdão proferido pela 2ª Turma desta Corte nos autos da AC nº 93.03.101021-3, e, em juízo rescisório, julgar improcedentes os pedidos formulados pelo requerido na ação subjacente (Proc. 1519/92 - Comarca de Barra Bonita/SP), de incorporação ao seu benefício previdenciário, dos índices expurgados de junho de 1987, janeiro de 1989 e IPC de abril de 1990, condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), custas e despesas processuais, *ex vi legis*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2000.03.00.059335-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : JOAO DIVINO BREVES CONSENTINO

ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS

No. ORIG. : 96.03.007181-1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA AFASTADA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343 DO STF. CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADA. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 260 DO EX-TFR PARA BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

- Inicia-se a contagem do prazo decadencial, para a propositura da ação rescisória, a partir da data do trânsito em julgado da decisão que julgou o último recurso interposto nos autos.

- A vedação contida na Súmula 343/STF não tem incidência, quando a questão em debate diz respeito à matéria constitucional, ou quando a matéria não for divergente na jurisprudência.

- Imbrica-se com o julgamento de mérito a preliminar de carência de ação fundada na inocorrência de violação literal a disposição de lei.

- O artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, ao estabelecer a preservação do valor real do benefício, não especificou o critério a ser utilizado para implementação dessa preservação, deixando a sua fixação a cargo da lei. Assim, não há como determinar o reajuste dos benefícios mediante a utilização de outros índices que não os legais.

- O critério preconizado pela Súmula 260/ex-TFR, que reajustava apenas os benefícios concedidos antes da Constituição Federal, não pode ser aplicado desde abril de 1989, pois os reajustes desses benefícios passaram a ser regidos pelo artigo 58 do ADCT, que previa correção pelo mesmo índice de reajuste do salário mínimo.

- Aos benefícios concedidos após a Constituição Federal, aplicam-se os critérios de reajustes previstos na Lei nº 8.213/91.

- Questões preliminares rejeitadas. Ação rescisória procedente. Ação originária improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as questões preliminares, julgar procedente a ação rescisória e, proferindo novo julgamento, julgar improcedente a ação originária, e condenar a parte ré no pagamento de honorários advocatícios, fixados no valor de R\$470,00 (quatrocentos e setenta reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2001.03.00.009923-7/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : GERALDA MARIA PINHEIRO LOPES
ADVOGADO : JOAO APARECIDO PAPASSIDERO
No. ORIG. : 98.03.029620-5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO NA DECISÃO RESCINDENDA DESDE A DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO O PEDIDO FORMULADO NA PETIÇÃO INICIAL DA AÇÃO ORIGINÁRIA ERA A PARTIR DO SEU AJUIZAMENTO. JULGAMENTO "*ULTRA PETITA*". RESCISÓRIA PROCEDENTE, PARA REDUZIR O JULGADO PROFERIDO NA AÇÃO ORIGINÁRIA.

- Embora formulado pedido de aposentadoria por idade desde a data do ajuizamento da ação originária, a decisão rescindenda o concedeu a partir da data do requerimento administrativo.
- Restou caracterizada a violação à literal disposição do artigo 460 do Código de Processo Civil, que veda ao juiz "*proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado*".
- Deve ser afastada apenas a parcela "*ultra petita*" do "*decisum*", sem necessidade de ser proferido novo julgamento em sede de juízo rescisório, conforme estabelece a parte inicial do artigo 494 do Código de Processo Civil.
- Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, por não restar comprovado que o INSS estaria sendo executado em valor superior ao pleiteado na demanda originária.
- Ação rescisória procedente. Decisão rescindenda reduzida aos termos do pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, indeferir o pedido de antecipação dos efeitos da tutela e julgar procedente o pedido de rescisão do julgado para reduzir o v. acórdão proferido na ação originária, determinando o pagamento do benefício de aposentadoria por idade a partir da data do ajuizamento da demanda originária, mantendo-a quanto aos demais aspectos, e deixar de condenar a parte ré nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2001.03.00.014259-3/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AUTOR : AMERICO VAZ MEDEIROS e outro
: SILVIO BUA
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.03.031667-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. DECRETO-LEI Nº 2.351, DE 07.08.87. INDEVIDA A EQUIVALÊNCIA ENTRE OS VALORES PADRÕES DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO, E DESTA ÚLTIMO COM O SALÁRIO MÍNIMO DE REFERÊNCIA. PEDIDO RESCISÓRIO IMPROCEDENTE.

- A análise de algum aspecto legal pela decisão rescindenda não impede a apreciação pelo Tribunal de pedido rescisório.
- Imbrica-se com o julgamento de mérito a preliminar de carência de ação fundada na inoccorrência de violação literal a disposição de lei.

- O fundamento desta ação diz respeito à violação, pelo v. acórdão, de literal disposição de lei, uma vez que os segurados entendem que seus benefícios, por terem sido concedidos durante da vigência do Decreto-Lei nº 2.351/87, deveriam permanecer atrelados ao salário mínimo de referência.
- Não restou identificada a violação literal à disposição de lei, pois não assiste a parte autora o direito à pleiteada equivalência entre os valores padrões dos salários-de-contribuição e salário-de-benefício. E, ainda, os preceitos tidos por violados (§§ 1º e 2º do artigo 2º do Decreto-Lei nº 2.351/87) dispunham a vinculação ao salário mínimo de referência às "*pensões e proventos de aposentadoria*" e aos "*benefícios previdenciários*", não se referindo, contudo, a sua vinculação ao salário-de-benefício.
- Matéria preliminar rejeitada. Pedido rescisório improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, julgar improcedente o pedido rescisório e condenar a parte autora em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$470,00 (quatrocentos e setenta reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017114-93.2001.403.0000/SP
2001.03.00.017114-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : VALDIR RODOLFO SOARES e outros

: AMELIA LOPES RIBEIRO

: DIMAS CUOCO

: IVETE MARIA VITORIM

: JOAO METZNER

: LINDUARTE CORREIA CAVALCANTE

: MARTINHO ANTONIO PAES FILHO

: OSWALDO MORAES DE MIRANDA

: PIETRO CIMINO

ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS

No. ORIG. : 1999.03.99.005925-4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSICÃO DE LEI. MATERIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343/STF. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS ÚLTIMOS TRINTA E SEIS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. DESCARACTERIZAÇÃO DA EFICÁCIA PLENA DOS ARTIGOS 201, § 3º, E 202, "*CAPUT*", DA CF/88. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 144 DA LEI Nº 8.213/91. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA IMPROCEDENTE.

- As vedações contidas na Súmula 343/STF não têm incidência quando a questão em debate diz respeito à matéria constitucional.

- É inaplicável a correção monetária aos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição com base nos artigos 202, "*caput*", e 201, parágrafo 3º, da Constituição Federal de 1988, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, relativamente aos benefícios concedidos no período do chamado **buraco negro** (05.10.88 e 05.04.91).

- A revisão dos benefícios concedidos entre 05.10.88 e 05.04.91 deve ser feita nos termos do artigo 144 da Lei nº 8.213/91.

- Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória procedente. Ação previdenciária improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, julgar procedente a ação rescisória e, proferindo novo julgamento, julgar improcedente a ação originária, quanto ao pedido de revisão dos benefícios pela

atualização dos 36 salários-de-contribuição pela variação da ORTN/OTN/BTN, e condenar a parte ré em honorários advocatícios, fixados em R\$ 470,00 (quatrocentos e setenta reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2004.03.00.022371-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AUTOR : LAZARA DA COSTA CORREA

ADVOGADO : MARCIO ROBERTO PINTO PEREIRA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLEIDE CAVALCANTI FONTES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 1999.03.99.028523-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ERRO DE FATO. NÃO CONFIGURAÇÃO. SÚMULA 343 DO STF. REDISCUSSÃO DOS FATOS E PROVAS DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. O biênio decadencial não restou excedido, haja vista que a presente ação foi proposta em 13/05/04 e o acórdão transitou em julgado em 19/12/02.
2. O erro de fato (art. 485, IX, do CPC) a autorizar o manejo da ação é o resultante do descompasso entre a sentença e os documentos dos autos originários, sem os quais o julgamento teria sido diverso, não se admitindo a produção de novas provas. Ademais, sobre o fato havido por existente ou inexistente não deve ter ocorrido controvérsia, nem pronunciamento judicial (art. 485, § 1º, do CPC).
3. A autora completou o requisito etário antes do advento da Lei 8.213/91. Porém, de acordo com a legislação anterior, ainda não havia alcançado o direito adquirido à aposentadoria, pois, nos termos do art. 297 do Decreto 83.080/79, a aposentadoria por velhice era devida ao trabalhador rural que completasse 65 anos de idade e fosse chefe ou arrimo de unidade familiar.
4. O pedido de aposentadoria por idade tem por fundamento a regra de transição inserta no art. 143 da Lei 8.213/91, a qual exige o implemento de três requisitos: idade mínima de 55 anos, se mulher; efetivo exercício de atividade rural por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência; e demonstração da atividade em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Sobre o implemento do requisito etário e a demonstração da atividade rural inexistem controvérsias.
5. A prova testemunhal atesta que a apelante parou de trabalhar há dez anos, considerada a data da audiência. O eminente Relator pronunciou-se expressamente sobre a questão, adotando entendimento contrário à pretensão da autora. Não se vislumbra, portanto, erro de fato a amparar o pedido rescisório.
6. A questão mostra-se controvertida, até na atualidade, o que atrai a incidência da Súmula 343 do STF.
7. A ação rescisória, porque se volta a desconstituir a coisa julgada, é excepcional, e não se presta a fazer às vezes de recurso, rediscutindo o acerto ou desacerto da decisão. Precedentes do STJ.
8. Preliminar rejeitada. Pedido julgado improcedente. Deixa-se de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, uma vez que beneficiária da justiça gratuita. Determinada a expedição de ofício ao INSS para adoção das providências cabíveis à imediata cessação do benefício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar, julgar improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora no pagamento dos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça gratuita, e determinar a expedição de ofício ao INSS para adoção das providências cabíveis à imediata cessação do benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 3662/2010

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0023578-51.1992.403.0000/SP
92.03.023578-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
IMPETRANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALBERTO GIARETTA BARCELLOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP
INTERESSADO : JOAQUIM TEIXEIRA e outros
: LELIS MARTINS DA SILVA
: LUIZ CARLOS CAPRIOLI
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI
No. ORIG. : 91.00.00083-4 1 Vr TAMBAU/SP
DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado pelo INSS, em face de decisão proferida pelo MMº Juiz de Direito da Comarca de Tambaú-SP, que, em novembro de 1991, concedeu medida cautelar a fim de determinar a aplicação do percentual de 147,06% (*rectius*: a diferença referente ao mês de setembro de 1991 em 92,46%, preservando esse valor até o próximo reajuste) ao benefício de prestação continuada recebida pelo autor, no bojo de ação cautelar inominada proposta pelo autor.

Sustenta o impetrante que a medida concedida pelo Juízo *a quo* é ilegal, na medida em que ausentes o *periculum in mora* e o *fumus boni juris*, pressupostos indispensáveis à concessão da medida liminar cautelar.

Conseqüentemente, aduz o INSS, em sua petição inicial, interpôs o Instituto recurso de agravo de instrumento contra tal decisão liminar, pretendendo, com o presente *mandamus*, imprimir efeito suspensivo ao recurso de agravo, então não previsto na legislação processual.

Requer seja concedida a liminar, para se seja imediatamente concedido efeito suspensivo ao agravo, nos termos do artigo 7º da Lei nº 1.533/51. Também requereu a citação dos litisconsortes passivos necessários, na forma do artigo 47 do CPC.

A liminar foi indeferida pelo e. Relator (f. 17/18), sob o fundamento de que, caso concedida, teria caráter satisfativo.

O INSS, então, em face da decisão denegatória da liminar requerida no *mandamus*, interpôs recurso de agravo regimental (f. 19/25), postulando sua reforma.

Em juízo regressivo, foi mantida a decisão agravada (f. 27).

O Juiz de Direito impetrado apresentou suas informações (f. 29/33).

Os autores litisconsortes apresentaram manifestação, exorando em preliminar o reconhecimento da decadência e, no mérito, requestaram a denegação da segurança (f. 35/40).

Ao agravo regimental foi negado provimento, em acórdão proferido em 18/11/92 (f. 59).

Por fim, manifestou-se o Ministério Público Federal pela extinção do *mandamus*, pela perda do objeto, ante a eficácia extensiva da ação civil pública movida pelo *Parquet* Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é de ser firmada a competência desta Egrégia Terceira Seção para o julgamento do presente processo, ainda que o mandado de segurança tenha sido impetrado em face de Juiz de Direito.

É que, exercendo o juiz estadual a competência supletiva prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, aplicável também se torna a regra do artigo 12, VIII, do Regimento Interno desta egrégia Corte Regional.

Quanto ao mérito, a segurança deve ser denegada, pelas razões bem apontadas pelo Ministério Público Federal, lastreadas em jurisprudência formada por esta egrégia Corte Regional.

De efeito, além do tempo decorrido entre a data da propositura da ação até hoje, deve ser levado em conta que os segurados já receberam os valores referentes à diferença dos 147,06% há bastante tempo.

Nesse diapasão:

"PROCESSUAL CIVIL, PREVIDENCIÁRIO, MANDADO DE SEGURANÇA, DEPOSITO DE COMPLEMENTAÇÃO DO REAJUSTE DE 147,06%, EFICÁCIA EXTENSIVA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA, PERDA DE OBJETO.

1 - DIFERENÇA COMPLEMENTAR DO REAJUSTE DE 147,06% RELATIVA AOS MESES DE SETEMBRO, OUTUBRO E NOVEMBRO DE 1991, DETERMINADO DEPOSITAR EM FORMA DE RDB.

2 - A TUTELA DIFUSA DOS INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS OUTORGADA EM DECISÃO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA, ESTENDE SUA EFICÁCIA A HIPÓTESE.

3 - AFASTADA A SEDE DA INSURGÊNCIA E A MANUTENÇÃO DA LIDE PROPOSTA, A QUAL PERDEU SEU OBJETO, PERDIDO TAMBÉM O PRÉ-REQUISITO DO INTERESSE PROCESSUAL, IMPONDO-SE A EXTINÇÃO DO PROCESSO, NOS TERMOS DO ART.267, V E SEU PAR.3 DO COD.PROCESSO CIVIL.

4 - MANDADO DE SEGURANÇA EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO."

(Proc. n.º 91.03.042934-2, 1ª Seção, Relator Des. Fed. Aricê Amaral, v. u., j. em 16/11/1994, DJ 07/03/1995, p. 11279)

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE 147,06%.

I - TENDO SIDO EXAMINADO POR ESTA CORTE, NOS AUTOS DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROMOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, O MÉRITO DA QUESTÃO QUE ENSEJOU ESTE MANDADO DE SEGURANÇA, A PRESENTE IMPETRAÇÃO RESTA PREJUDICADA POR PERDA DE OBJETO."

(Proc. n.º 91.03.042938-5, 1ª Seção, Relator Des. Fed. Célio Benevides, v. u., j. em 01/06/1994, DJ 28/06/1994, p. 34567)

"MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. PAGAMENTO DO REAJUSTE 147,06 %.

DEFERIMENTO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MATÉRIA DECIDIDA PELA SUPREMA CORTE. PEDIDO PREJUDICADO. - O MÉRITO DA QUESTÃO LÁ FOI DISCUTIDO NO ÂMBITO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA JULGADA PROCEDENTE PELA JUSTIÇA FEDERAL, ALCANÇANDO TODOS OS BENEFÍCIOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL NO ESTADO DE SÃO PAULO, TENDO A SENTENÇA EFEITO ERGA OMNES, ALEM DO PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, E DE SE TER COMO PREJUDICADO O PRESENTE MANDAMUS POR AUSÊNCIA DE OBJETO."

92.03.023575-2, 1ª Seção, Relator Des. Fed. Sinval Antunes, v. u., j. em 02/12/1992, DOE 15/02/1993, p. 43)

(Proc. n.º 92.03.023589-2, 1ª Seção, Relator Des. Fed. Jorge Scartezini, v. u., j. em 04/11/1992, DOE 14/12/1992, p. 106)

Não vejo razões para se alterar o entendimento já firmado pela Corte, em casos já julgados há bastante tempo, mesmo porque, nos dias de hoje, a lei processual prevê a possibilidade de concessão do efeito suspensivo pretendido no próprio procedimento do agravo (artigos 522 e seguintes do Código de Processo Civil).

Diante do exposto, em razão da perda do objeto, JULGO EXTINTO O PROCESSO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

O impetrante é isento de custas, na, nos termos do § 1º do art. 8º da Lei nº 8.620/93.

Não há, tampouco, condenação em honorários advocatícios, diante das súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Com o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

P.R.I. Oficie-se ao impetrado, comunicando-se o teor do presente acórdão.

São Paulo, 12 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0061150-70.1994.4.03.0000/MS

94.03.061150-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal CASTRO GUERRA

IMPETRANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS
INTERESSADO : HERICLEIA PEREIRA DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS
: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES
: EDUARDO VITAL CHAVES
REPRESENTANTE : EVA MARIA PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES
No. ORIG. : 94.00.01034-6 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Na falta de procuração original ou autenticada, indefiro o pedido de retirada dos autos do cartório.
Intime-se o advogado subscritor da petição de fls. 95/96 para, no prazo de cinco dias, extrair, mediante o respectivo recolhimento do valor, cópia integral dos autos, por meio do serviço de fotocópia disponibilizado pela Secretaria.
Decorrido o prazo assinalado, retornem os autos ao arquivo.

São Paulo, 22 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007618-11.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.007618-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AUTOR : CARMELA CHAPINA CORA
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS GUERREIRO SALMEIRAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.03.008926-7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Carmela Chapina Cora em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no art. 485, incisos V e IX, do Código de Processo Civil, visando à desconstituição de acórdão exarado nos autos do processo nº 97.03.008926-7 pela Primeira Turma deste Tribunal, que deu provimento à apelação da autarquia, reformando a sentença que julgara procedente ação de concessão de renda mensal vitalícia.

O acórdão rescindendo fundamentou sua decisão na falta de início de prova documental, asseverando que a declaração do empregador não vale como tal.

O v. acórdão transitou em julgado aos 10.09.1998 (fls. 95).

A presente ação foi ajuizada em 15.09.1999 (fls.02).

Alega a autora que o v. acórdão rescindendo, ao reformar a r. sentença, afrontou o artigo 139 da Lei nº8.213/91, pois comprovou estar total e definitivamente incapacitada para o trabalho, bem como ter trabalhado por tempo superior ao exigido por lei, além de não ter meios de prover o sustento.

Sustenta que os documentos trazidos aos autos são hábeis para demonstrar que preenche todos os requisitos exigidos para a concessão do benefício, não sendo hipótese para aplicação da Súmula nº 149 do C. Superior Tribunal de Justiça. Aduz que restaram caracterizadas as hipóteses vertidas no inciso V e IX do artigo 485 do Código de Processo Civil, ante a violação da Lei nº 8.213/91, bem como o fato da decisão estar fundada em erro de fato, tendo em vista que não houve melhor análise sobre os documentos acostados com a inicial, e sobre a prova oral colhida.

Requer a procedência da presente ação rescisória, a fim de rescindir o v. acórdão que deu provimento ao recurso do INSS, proferindo novo julgamento da causa, para o fim de conceder integralmente a pretensão da autora.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 09/96.

O feito foi distribuído à Primeira Seção, sob relatoria do e. Juiz Federal Convocado Casem Mazloum, em 15.03.1999. Citado, o réu apresentou contestação, suscitando, preliminarmente, irregularidade na representação processual, tendo em vista que consta nos autos apenas cópia do instrumento de procuração outorgada para a propositura da ação originária, devendo ser juntada procuração específica para propor a ação rescisória. Ainda em preliminar, pugna pelo indeferimento da petição inicial, por não ter sido efetuado o depósito da importância de 5% sobre o valor da causa, previsto no art. 488 do CPC. No mérito, sustenta que a ofensa a literal disposição de lei a justificar a ação rescisória não abrange a controvérsia de interpretação de texto legal, conforme Súmula nº 343 do E. STJ. Aduz a impossibilidade de

reexame de valoração da prova, a pretexto de erro de fato, ressaltando que a decisão rescindenda fundamentou a improcedência da ação na inexistência de início de prova material.

Réplica à contestação às fls. 120/121.

Às fls. 125 e 127, as partes informaram que não pretendiam produzir qualquer outra prova.

Em despacho saneador, o Relator Juiz Federal Convocado rejeitou as preliminares suscitadas pelo réu e concedeu prazo para as partes oferecerem razões finais (fl. 129).

Razões finais da autora às fls.130/131.

Em parecer de fls. 133/137, o representante do Ministério Público Federal opinou pela procedência da ação rescisória, por ter havido situação equiparada à violação de literal dispositivo de lei.

Às fls. 138, o feito foi redistribuído à Terceira Seção, sob relatoria da e. Desembargadora Federal Regina Costa, em 21.08.2003.

Intimada a regularizar a representação processual (fls.139), a parte autora juntou substabelecimento (fls.142/143).

Decido.

Verificada a ausência de documento indispensável à propositura da ação, a saber, procuração que confira poderes para a propositura da presente ação rescisória, determinou-se, por despacho, a intimação da parte autora para que suprisse a falha apontada, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial (fls.139).

No entanto, não obstante devidamente intimada (Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09/11/2009, certidão de fls. 140), a parte autora juntou somente substabelecimento (fls. 141/143).

Pelo exposto, julgo extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2000.03.00.033993-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LAERCIO CHELSKI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : JOSE DA SILVA CARVALHO

ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA

No. ORIG. : 96.03.033106-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 200. Defiro a citação de Maria Vita de Carvalho, sucessora de José da Silva Carvalho, falecido em 02.03.2003, para que integre a lide no estado em que se encontra (*ex vi legis*, art. 43, do CPC c.c. art. 112, da Lei nº 8.213/91).

P.I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2000.03.00.033993-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LAERCIO CHELSKI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : JOSE DA SILVA CARVALHO

ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA

No. ORIG. : 96.03.033106-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 204. Cumpra-se o despacho de fls. 203, concedendo-se o prazo de 15 (quinze) dias para eventual manifestação.

P.I.

São Paulo, 01 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0059563-03.2000.403.0000/SP
2000.03.00.059563-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CARLOS RIVABEN ALBERS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : BENEDITA APARECIDA VIEIRA CAVALHEIRO
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
No. ORIG. : 96.03.070386-9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 133/141, recurso de apelação protocolizado por Benedita Aparecida Vieira Cavaleiro, insurgindo-se contra acórdão desta 3ª Seção que, por unanimidade, julgou improcedente o presente feito, objetivando a reforma parcial do julgado "*para o fim de condenar o requerido/ins a pagar os honorários no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, devidamente corrigido, ou então, ao menos, na quantia de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), também corrigida desde a prolação da r. decisão*": porque ausente pressuposto recursal objetivo, qual seja, a existência de previsão legal, obstaculizada, outrossim, a incidência do princípio da fungibilidade, impróprios, às hipóteses de improcedência da rescisória, os embargos infringentes, a teor do disposto no artigo 530 do Código de Processo Civil, não admito o recurso interposto.

Intimem-se.

Após, conclusos os autos, para apreciação dos declaratórios opostos pelo INSS.

São Paulo, 16 de março de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011083-57.2001.403.0000/SP
2001.03.00.011083-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ADELIO JUSTO VICENTE
ADVOGADO : VIRGILIO FELIPE
No. ORIG. : 98.03.070649-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verificando a movimentação da presente ação no sistema de andamento processual informatizado deste Colendo Tribunal, nota-se a pendência de embargos de declaração supostamente opostos pelo INSS em data de 10/4/2001, conforme extrato anexo. Todavia, da análise dos autos, cuja primeira decisão data de 18/4/2001, não se constata a existência de tal recurso.

Esclareça a Subsecretaria o ocorrido, providenciando as regularizações pertinentes. Após, considerando a juntada pelo INSS dos documentos de fs. 595/609, abra-se nova vista dos autos ao MPF.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de março de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2001.03.00.015802-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : HILDO JOSE DE ARAUJO
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE
No. ORIG. : 98.03.054057-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando a sobrevinda aos autos da carta precatória cumprida, com a tomada de depoimento pessoal do suplicado, oportunize-se, às partes, manifestação, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, dê-se nova vista ao ilustrado representante ministerial.

Extraia-se cópia deste provimento, encartando-a aos autos da cautelar em apenso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.
ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal Relatora

00009 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0003956-91.2003.403.6113/SP
2003.61.13.003956-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ZAIRA MARIA TELINI CINTRA

ADVOGADO : TAIS ANGELICA GUERRA PREVIDE e outro

DESPACHO

-Considerando a inexistência de recurso, cumpra-se o disposto no tópico final decisão de fs. 77/80, baixando os autos à Vara de origem, com as cautelas devidas.

São Paulo, 03 de março de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0094784-71.2005.403.0000/SP
2005.03.00.094784-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELAINE CHRISTIANE YUMI KAIMOTI PINTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : IZABEL ZAGO DOMINGUES

ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO VENANCIO MARTINS

No. ORIG. : 1999.03.99.057671-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Atento aos comandos inscritos no art. 5º, incisos XXXV e LXXIV, da Constituição, defiro, à parte ré o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, previstos na Lei nº 1.060/50. Proceda a Subsecretaria às devidas anotações.

Tendo em vista os protestos consignados, indiquem, as partes, em 5 (cinco) dias, as provas que, eventualmente, pretendam produzir, justificando-as.

São Paulo, 03 de março de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2007.03.00.081036-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

2007.03.00.087161-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MAGDALENA AIELLO TONELLI e outros
: MARIA APARECIDA ALMEIDA VIOLANTE
: MARIA APARECIDA MEDRADO ROVIDA
: MARIA ANGELA S GAGLIANONE
: MARIA DA CONCEICAO AMORIM DE ABREU
CODINOME : MARIA DA CONCEICAO AMORIM ABREO
RÉU : MARIA DE LOURDES MELO SOARES
: MARIA DE LOURDES PEQUENO DE SOUZA LEITE
: MARIA ELDA SERAPHIM CANADA falecido
EXCLUIDO : MARIA EUCLIDIA SCHIAVINATTO julgado extinto
No. ORIG. : 2003.61.83.013462-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando que os réus, não obstante regularmente citados, não apresentaram contestação aos termos desta ação, decreto-lhes a revelia (art. 319, CPC). Assim, não estando representados nestes autos, determino a retificação da autuação do feito para que seja excluído o nome do advogado da parte ré.

A presente ação foi ajuizada sob a alegação de violação a literal disposição de lei, nos termos do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil.

Sendo a questão de mérito eminentemente de direito, e, assim, desnecessária a produção de outras provas, satisfazendo-se o feito com os elementos já coligidos aos autos, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009765-92.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.009765-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR : SEBASTIAO CARLOS CARDOSO
ADVOGADO : ROSANA PICOLLO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO LATORRE BRAGION
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2000.03.99.055404-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ante a interposição dos embargos infringentes às fls. 301/308, dê-se vista ao recorrido para contrarrazões, nos termos do art. 531 do CPC.

Prazo: 15 dias.

São Paulo, 22 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012740-87.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.012740-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : THEREZA ROSA FADEL MULLER e outro
: DEOJANDYRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SANDRA VALERIA VADALA MULLER
RÉU : LEONTINA PIZANI BONI e outros
: EMA MARTINS OSCH
ADVOGADO : JOSE SIDNEI ROSADA
RÉU : APARECIDA TRIPOLINI GUESSO
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
RÉU : MARIA DE LOURDES MIRANDA VERONA
: VILMA OSTHUSHENRIUCH KERR
: MARIA DE LOURDES DOS REIS MORETTI
: ANNA LIMA ZANIBONI
: ISABEL BUENO DA COSTA MELLO
: ANTONIETA VALENCA MANCIN
: DOLORES GIMENES DE ALCANTARA
ADVOGADO : JOSE SIDNEI ROSADA
No. ORIG. : 2004.03.99.025153-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 253: Defiro ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS o prazo de 30(trinta) dias. Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2008.03.00.012929-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANINE ALCANTARA DA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : ROSA PINHEIRO SOAVE

EXCLUÍDO : OLINDA FRANCISCA DE MORAIS

No. ORIG. : 2003.61.26.007699-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Retifique-se a autuação deste feito com relação a OLINDA FRANCISCA DE MORAIS, excluída da relação processual, nos termos da decisão de fls. 152/159.

Fls. 182 (pedido de vista): defiro, se em termos.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012929-65.2008.403.0000/SP
2008.03.00.012929-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANINE ALCANTARA DA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ROSA PINHEIRO SOAVE
EXCLUÍDO : OLINDA FRANCISCA DE MORAIS
No. ORIG. : 2003.61.26.007699-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Informação de fls. 186: fica deferido o quanto requerido às fls. 182 (vista dos autos fora de cartório), após a regular juntada aos autos do instrumento de mandato outorgado pela parte ré, revel na presente ação (fls. 172).
Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00018 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0025320-52.2008.403.0000/SP
2008.03.00.025320-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
PARTE AUTORA : VALDEMAR CARLOS HEBLING
ADVOGADO : ROBERTO LAFFYTHY LINO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.63.03.002271-3 JE Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Trata-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo MM Juiz Federal Presidente do Juizado Especial Federal Cível de Campinas/SP em face do MM. Juízo Federal da 4ª Vara de Campinas/SP, visando à definição do Juízo competente, para processar e julgar a ação, em que se objetiva a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo.

Pela decisão de fls. 116/118, esta Relatoria reconheceu a incompetência deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, para apreciar o presente conflito de competência, em favor do C. Superior Tribunal de Justiça que, em decisão proferida pelo Eminentíssimo Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues (fl. 139), acatou entendimento do E. Supremo Tribunal Federal e não conheceu do conflito, determinando o retorno dos autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito, para que seja declarada a competência do Juízo Federal Suscitado (fls. 100/102, 133/135 e 146).

DE C I D O.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Campinas-SP, no qual o cerne da questão discutida diz respeito ao valor da causa.

No caso, aduz o Juízo Suscitante que, em hipóteses que demandam prestações vencidas e vincendas, aplica-se subsidiariamente ao artigo 3º, § 2º, da Lei n.º 10.259/2001, o artigo 260 do Código Civil.

A importância da fixação correta do valor da causa, ganhou reforço com a criação dos Juizados Especiais Cíveis Federais (Lei n.º 10.259/2001, art. 3º, § 3º), por constituir fator determinante da sua competência ontologicamente absoluta.

Os Juizados Especiais Federais são disciplinados pela Lei n.º 10.259/2001 e, como fonte subsidiária, no que não conflitar, pela Lei n.º 9.099/95.

Nas ações que versam a concessão de benefício previdenciário, o valor da causa expressará o proveito econômico almejado pelo autor e corresponderá à somatória das prestações vencidas com as vincendas no período de um ano, nos termos do artigo 260 do Código de Processo Civil.

Confira-se, sobre o tema, o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CPC C/C O ART. 3º, § 2º, DA LEI 10.259/2001 PARA A FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA E, CONSEQUENTEMENTE, DA COMPETÊNCIA. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM FEDERAL. ANULAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA PELO JUÍZO TIDO POR INCOMPETENTE. ART. 122, CAPUT, E PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. 1. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/2001 define a competência dos juizados especiais federais para toda demanda cujo valor da ação não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos. De acordo com § 2º do dispositivo mencionado, quando a demanda tratar de prestações vincendas, o valor de doze prestações não poderá ser superior ao limite fixado no caput. 2. Todavia, na hipótese do pedido englobar prestações vencidas e vincendas, há neste Superior Tribunal entendimento segundo o qual incide a regra do art. 260 do Código de Processo Civil, que interpretado conjuntamente com o mencionado art. 3º, § 2º, da Lei 10.259/2001, estabelece a soma das prestações vencidas mais doze parcelas vincendas, para a fixação do conteúdo econômico da demanda e, consequentemente, a determinação da competência do juizado especial federal. 3. De se ressaltar que a 2ª Turma Recursal do Juizado Especial Federal Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, no julgamento da apelação, suscitou o presente conflito de competência, sem antes anular a sentença de mérito proferida pelo juízo de primeira instância, o que, nos termos da jurisprudência desta Corte, impede o seu conhecimento. 4. Todavia, a questão posta em debate no presente conflito de competência encontra-se pacificada no âmbito Superior Tribunal de Justiça. Dessa forma, esta Casa, em respeito ao princípio da celeridade da prestação jurisdicional, tem admitido a anulação, desde logo, dos atos decisórios proferidos pelo juízo considerado incompetente, remetendo-se os autos ao juízo declarado competente, nos termos do art. 122, caput, e parágrafo único, do Código de Processo Civil. 5. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária da Seção Judiciária de São Paulo, ora suscitado, anulando-se a sentença de mérito proferida pelo juízo especial federal de primeira instância." (STJ, Terceira Seção, CC 91470, processo n.º 200702617328, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 26/08/2008, RT. 00878, pg. 00146)

No mesmo sentido, o entendimento deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SANTOS-SP E JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA DE SANTOS-SP. PRELIMINAR. COMPETÊNCIA DESTA CORTE PARA O JULGAMENTO DO VERTENTE CONFLITO. VALOR DA CAUSA. PARCELAS VENCIDAS E VINCENDAS. ARTIGO 3º DA LEI 10.259. OBSCURIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DOS ARTIGOS 260 E 1211 DO CPC. SOMA DAS PARCELAS VENCIDAS COM DOZE VINCENDAS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA DE SANTOS-SP, SUSCITADO. - Competência do Tribunal Regional Federal para dirimir conflitos entre juízes federais, ainda que um deles exerça jurisdição nos juizados (vencida a Relatora que entendia que a competência é do Superior Tribunal de Justiça). - Conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Santos-SP., em razão da negativa de competência do Juízo Federal da 5ª Vara de Santos-SP., para processar e julgar pedido de concessão de aposentadoria. - Ação previdenciária ajuizada perante o Juízo Federal da 5ª Vara em Santos-SP., atribuído, à causa, o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais). A pretensão deduzida nos autos principais trata de reconhecimento de tempo trabalhado sob condições especiais e, como consequência, o deferimento da respectiva aposentadoria, desde a data do requerimento efetuado na esfera administrativa. - A competência dos Juizados Especiais Federais vem expressamente definida no artigo 3º da Lei 10.259, de 12.07.2001. - O autor da ação previdenciária protocolizou-a junto à Justiça Federal de Santos, do que se depreende sua pretensão em receber todo o montante que entende devido, a título de parcelas vencidas e vincendas, posto tratar-se a aposentadoria especial de benefício de caráter continuado, e não renunciar ao crédito excedente aos 60 (sessenta) salários mínimos, o que estaria a fixar a competência do Juizado Especial Federal. - Aplicabilidade do artigo 260 do Código de Processo Civil às demandas cuja natureza seja de semelhante jaez. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais. - O silêncio da Lei nº 10.259/2001 a respeito de pedidos que envolvam parcelas vencidas e vincendas leva à aplicação subsidiária do diploma processual civil, nos termos do art. 1211 deste último. - Competência do Juízo Suscitado para julgamento do feito. - Conflito de competência julgado procedente."

(TRF/3ª Região, Terceira Seção, CC - 9959, processo n.º 200603001136288, Rel. Vera Jucovsky, DJF3 24/09/2008)

"PROCESSO CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO FEDERAL - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - VALOR DA CAUSA - REVISÃO GERAL DO NEGÓCIO JURÍDICO - PROCEDÊNCIA DO CONFLITO. 1. Reconheço a competência deste E. Tribunal para julgar o presente conflito de competência, nos termos do entendimento majoritário desta 1ª Seção. 2. O pretensão deduzida na ação em consideração não se limita à revisão das parcelas vincendas referentes ao contrato de mútuo habitacional, o que levaria à aplicação isolada do disposto no artigo art. 3º, §3º, da Lei 10.259/2001, para a solução da contenda. 3. Pretensão da parte autora é bem mais ampla do que a revisão de prestações vincendas, abarcando também a revisão das parcelas vencidas, bem como a repetição de indébito e compensação de valores. 4. À vista desta circunstância, torna-se inaplicável ao caso o disposto no artigo 3º, §3º, da Lei

10.259/2001, cujo comando é limitado às hipóteses em que os limites objetivos da lide cingem-se às parcelas vincendas. 5. Conflito de competência julgado procedente." (TRF/3ª Região, Primeira Seção, CC - 9822, processo n.º 200603000975564, DJU 29/06/2007, pg. 346)

A pretensão deduzida nos autos principais é de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento formulado na esfera administrativa, em 24/05/2001.

Em cálculo simulado, realizado em 22.10.2007, pela Contadoria da Justiça Federal de Campinas, foi apurada a renda mensal atual de R\$ 640,44, e o montante de R\$ 64.178,87 a título de prestações vencidas (fl. 69).

Dessa forma, o valor da causa supera em muito o parâmetro dos Juizados Especiais, estabelecido no artigo 3º, §2º, da Lei 10.259/01, destacando-se manifestação da parte autora, no sentido de não renunciar aos créditos excedentes (fls. 86/87).

Ante o exposto, acolho o parecer ministerial de fls. 133/135, para **julgar procedente o presente conflito negativo de competência e declarar competente o MM Juízo Federal da 4ª Vara de Campinas.**

Oficiem-se e Intimem-se

Após, cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031166-50.2008.403.0000/SP
2008.03.00.031166-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AUTOR : JOSE DIOGO

ADVOGADO : WILTON MAURELIO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 1999.03.99.019800-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 403: Providencie a parte autora o traslado do Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.035007-6, em especial do seu trânsito em julgado.

Após, dê-se ciência ao INSS e ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032859-69.2008.403.0000/SP
2008.03.00.032859-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AUTOR : APARECIDA DE BARROS THEODORO

ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2006.03.99.032011-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta por Aparecida de Barros Theodoro em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando desconstituir a decisão monocrática proferida nos autos da AC nº 2006.03.99.032011-0, com fundamento no art. 485, incs. V e VII.

A fls. 95, foram deferidos à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citado, o réu apresentou contestação a fls. 113/122, arguindo preliminar de carência de ação.

Intimada nos termos dos arts. 491 e 327, do CPC (fls. 125), a autora manifestou-se a fls. 126/127.

Havendo protesto para produção de provas, determinei às partes que justificassem eventual interesse na sua realização, especificando-as (fls. 129).

A autora requereu *"a produção de prova testemunhal, com a oitiva das testemunhas arroladas nos autos, tendo em vista que o fundamento desta rescisória é a apresentação de documento novo, sendo assim, as alegações suscitadas na inicial e os fatos que transcendem do referido documento devem ser corroborados pela prova testemunhal."* (fls. 135).

O INSS deixou transcorrer *in albis* o prazo que lhe foi deferido (fls. 134).

Passo, então, à decisão saneadora.

A alegada carência de ação confunde-se com o mérito e com ele será examinada por ocasião do julgamento colegiado.

No que tange à prova requerida, destaco que a hipótese a que se refere o inc. VII, do art. 485, do CPC, qual seja, o "documento novo" a autorizar o manejo da ação rescisória pela parte interessada deve ser *"capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável"*. A dicção legal é expressa. Outrossim, a ocorrência de violação a literal disposição de lei não demanda instrução probatória. A autora já trasladou para os presentes autos, cópia integral do feito subjacente, sendo despicinda a produção da prova oral requerida.

Observo, ainda, a presença dos pressupostos processuais e condições da ação, não havendo irregularidades a sanar.

Declaro encerrada a instrução. Abra-se vista às partes, nos termos do art. 493 do CPC, para oferecerem razões finais no prazo sucessivo de dez dias. Int.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00021 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035385-09.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.035385-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AUTOR : MARIA APARECIDA VIDAL

ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2003.03.99.019179-4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta por Maria Aparecida Vidal em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando desconstituir o V. Acórdão proferido nos autos da AC nº 2003.03.99.019179-4, com fundamento no art. 485, incs. V, VII e IX.

A fls. 109, foram deferidos à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citado, o réu apresentou contestação a fls. 122/128, arguindo preliminar de decadência e carência de ação.

Intimada nos termos dos arts. 491 e 327, do CPC (fls. 134), a autora manifestou-se a fls. 135/137.

Havendo protesto para produção de provas, determinei às partes que justificassem eventual interesse na sua realização, especificando-as (fls. 139).

A autora requereu *"a produção da prova oral, como meio supletivo de prova no fito de esclarecer o erro apontado, eis que, quanto aos demais fundamentos para rescisão do julgado, as provas necessárias já foram produzidas com a inicial."* (fls. 148).

O INSS informou não ter interesse na produção de provas (fls. 151).

Passo, então, à decisão saneadora.

Primeiramente, afasto a decadência apontada pela autarquia. Isso porque, o início do prazo biennial se dá com o trânsito em julgado da última decisão da causa, independentemente de eventual diferenciação de prazos conferidos às partes para interposição de recursos. Assim, seja simples ou em dobro, o lapso biennial se inicia com decurso do prazo para a interposição do último recurso cabível, conforme orientação recentemente sumulada pela Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: *"O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial"* (Súmula nº 401, DJe de 13.10.2009).

Merece destaque, ainda, o precedente abaixo, da E. Terceira Seção daquela Corte de Justiça, a saber:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DE DECADÊNCIA. INÍCIO DA SUA CONTAGEM.

O prazo de decadência para ingresso de ação rescisória conta-se a partir do trânsito em julgado da decisão rescindenda que ocorre com o término do prazo para interposição do último recurso, em tese, pela parte, sem se levar em consideração a situação peculiar de cada parte, isto é, se está em prazo simples ou em dobro para recorrer. Embargos rejeitados."

(EDcl na AR 1275, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 12/9/01, DJ 22/10/01, grifos meus)

Assim, tendo a decisão rescindenda transitado em julgado em 14/9/06 (fls. 97) e a presente rescisória sido ajuizada em 11/09/08, clara e inofismavelmente ter-se-á respeitado o prazo bienal a que se refere o art. 495, do CPC.

Já a alegada carência de ação confunde-se com o mérito e com ele será examinada por ocasião do julgamento colegiado. No que tange à prova requerida, destaco que a ocorrência de erro de fato hábil à rescisão do julgado não demanda instrução probatória, devendo ser aquilatado mediante o exame das provas produzidas no processo originário. *In casu*, a autora trasladou para os presentes autos, cópia integral do feito subjacente. Assim, despcienda a produção da prova oral requerida.

Observo, ainda, a presença dos pressupostos processuais e condições da ação, não havendo irregularidades a sanar.

Declaro encerrada a instrução. Abra-se vista às partes, nos termos do art. 493 do CPC, para oferecerem razões finais no prazo sucessivo de dez dias. Int.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00022 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0039105-81.2008.403.0000/SP

2008.03.00.039105-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AUTOR : MADALENA TRESSI

ADVOGADO : MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2004.61.24.001128-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta por Madalena Tressi em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando desconstituir a decisão monocrática proferida nos autos da AC nº 2004.61.24.001128-0, com fundamento no art. 485, incs. V, VII e IX.

A fls. 199, foram deferidos à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citado, o réu apresentou contestação a fls. 212/224, arguindo preliminares de carência de ação e de *"rediscussão da tese com divergência jurisprudencial"* (fls. 217)

Intimada nos termos dos arts. 491 e 327, do CPC (fls. 226), a autora apresentou a manifestação de fls. 231/237.

Havendo protesto para produção de provas, determinei às partes que justificassem eventual interesse na sua realização, especificando-as (fls. 239).

A autora protestou pela oitiva de testemunhas, indicando o respectivo rol (fls. 246/247)

O INSS informou não ter interesse na produção de provas (fls. 245).

Passo, então, à decisão saneadora.

A matéria preliminar alegada confunde-se com o mérito e com ele será examinada por ocasião do julgamento colegiado.

No que tange à prova requerida, destaco que a hipótese a que se refere o inc. VII, do art. 485, do CPC, qual seja, o "documento novo" a autorizar o manejo da ação rescisória pela parte interessada deve ser *"capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável"*. A dicção legal é expressa.

De outro lado, a ocorrência de violação a literal disposição de lei e o erro de fato hábeis à rescisão do julgado não demandam instrução probatória, devendo ser aquilatados mediante o exame das provas produzidas no processo originário. *In casu*, a autora trasladou para os presentes autos, cópia integral do feito subjacente. Assim, despcienda a produção da prova oral, requerida, ademais, de maneira genérica (fls. 246/247)

Observo, ainda, a presença dos pressupostos processuais e condições da ação, não havendo irregularidades a sanar.

Declaro encerrada a instrução. Abra-se vista às partes, nos termos do art. 493 do CPC, para oferecerem razões finais no prazo sucessivo de dez dias. Int.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00023 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004737-12.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.004737-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR : MARTINHA FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.03.99.023455-1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta por Martinha Ferreira dos Santos em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando desconstituir a decisão monocrática proferida nos autos da AC nº 2006.03.99.0234551, com fundamento no art. 485, incs. V, VII e IX.

A fls. 148, foram deferidos à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citado, o réu apresentou contestação a fls. 155/162, arguindo preliminares de decadência e carência de ação.

Intimada para manifestar-se, nos termos dos arts. 491 e 327, do CPC (fls. 166), a autora deixou transcorrer *in albis* o prazo que lhe foi assinalado (fls. 167).

Havendo protesto para produção de provas, determinei às partes que justificassem eventual interesse na sua realização, especificando-as (fls. 168).

A autora declarou "*seu interesse na prova oral, visando provar única e exclusivamente que os registros constantes na CTPS do marido referem-se ao trabalho rural no cultivo e colheita de laranja e limão.*" (fls. 173).

O INSS informou não ter interesse na produção de provas (fls. 174).

Passo, então, à decisão saneadora.

Primeiramente, afasto a decadência apontada pela autarquia. Isso porque, tendo a decisão rescindenda transitado em julgado em 15/02/07 (fls. 132) e a presente rescisória sido ajuizada em 13/02/09, clara e inofismavelmente ter-se-á respeitado o prazo bienal a que se refere o art. 495, do CPC.

A alegada carência de ação confunde-se com o mérito e com ele será examinada por ocasião do julgamento colegiado.

No que tange à prova requerida, destaco que a hipótese a que se refere o inc. VII, do art. 485, do CPC, qual seja, o "documento novo" a autorizar o manejo da ação rescisória pela parte interessada deve ser "*capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável*". A dicção legal é expressa.

Outrossim, a ocorrência de violação a literal disposição de lei e o erro de fato hábeis à rescisão do julgado não demandam instrução probatória, devendo ser aquilatados mediante o exame das provas produzidas no processo originário. *In casu*, a autora trasladou para os presentes autos, cópia integral do feito subjacente.

Assim, despcienda a produção da prova oral, requerida, ademais, de maneira genérica (fls. 173)

Observe, ainda, a presença dos pressupostos processuais e condições da ação, não havendo irregularidades a sanar.

Declaro encerrada a instrução. Abra-se vista às partes, nos termos do art. 493 do CPC, para oferecerem razões finais no prazo sucessivo de dez dias. Int.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00024 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019489-86.2009.403.0000/SP
2009.03.00.019489-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR : MARIA ROSA PALHARES DEMITE
ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.03.99.012460-9 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Tendo em vista a existência de protesto para produção de provas, manifestem-se as partes sobre o eventual interesse na sua produção, justificando e especificando-as. Int.

São Paulo, 24 de março de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00025 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022346-08.2009.403.0000/SP
2009.03.00.022346-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIA FERNANDES FELIPE
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO e outros
No. ORIG. : 2008.03.99.023492-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista os protestos consignados na inicial e na contestação (fs. 15v e 216, respectivamente), 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

00026 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023275-41.2009.403.0000/SP
2009.03.00.023275-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR : LUIS CARLOS MONGE
ADVOGADO : CLAUDEMIR GIRO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.03.99.048879-6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta por Luis Carlos Monge em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando desconstituir o V. Acórdão proferido nos autos da AC nº 2007.03.99.048879-6, com fundamento no art. 485, incs. V e IX.

A fls. 143, foram deferidos à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citado, o réu apresentou contestação a fls. 152/155, arguindo preliminar de carência de ação.

Intimada nos termos dos arts. 491 e 327, do CPC (fls. 158), a autora apresentou a manifestação de fls. 159/167.

Havendo protesto para produção de provas, determinei às partes que justificassem eventual interesse na sua elaboração, especificando-as (fls. 169).

A autora protestou pela oitiva de testemunhas, indicando o respectivo rol a fls. 171/172.

O INSS informou não ter interesse na produção de provas (fls. 174).

Passo, então, à decisão saneadora.

A matéria preliminar alegada confunde-se com o mérito e com ele será examinada por ocasião do julgamento colegiado. No que tange à prova requerida, destaco que a ocorrência de violação a literal disposição de lei e o erro de fato hábeis à rescisão do julgado não demandam instrução probatória, devendo ser aquilatados mediante o exame das provas produzidas no processo originário. *In casu*, a autora trasladou para os presentes autos, cópia integral do feito subjacente. Assim, despicienda a prova oral requerida.

Observo, ainda, a presença dos pressupostos processuais e condições da ação, não havendo irregularidades a sanar.

Declaro encerrada a instrução. Abra-se vista às partes, nos termos do art. 493 do CPC, para oferecerem razões finais no prazo sucessivo de dez dias. Int.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00027 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024989-36.2009.403.0000/SP
2009.03.00.024989-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : CLEIDE LEME DE CAMARGO LIMA
ADVOGADO : CASSIA CRISTINA FERRARI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.000953-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista da declaração de fl. 25, defiro à parte autora os benefícios da justiça gratuita.

Cite-se o INSS para que responda aos termos da ação, no prazo 30 (trinta) dias, observando-se, para tanto, o disposto no artigo 188, do CPC.

Após, retornem os autos conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00028 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024989-36.2009.403.0000/SP
2009.03.00.024989-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : CLEIDE LEME DE CAMARGO LIMA
ADVOGADO : CASSIA CRISTINA FERRARI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.000953-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nos termos do Art. 219, §2º, do CPC, incumbe à parte promover a citação do réu no prazo de 10 dias subseqüentes ao despacho que a ordenar. Intime-se o autor a apresentar cópia da petição inicial, a fim de instruir o mandado de citação, no prazo de 10 dias, a contar da intimação do presente despacho.

São Paulo, 19 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00029 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031250-17.2009.403.0000/SP
2009.03.00.031250-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AUTOR : MARIA IZA BASTOS
ADVOGADO : FERNANDO FERNANDES e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2001.61.83.000551-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

No prazo de dez dias, querendo, manifeste-se a autora sobre a resposta ofertada às folhas 335/347.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00030 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0033277-70.2009.403.0000/SP
2009.03.00.033277-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : JOSÉ DANIEL DA SILVA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.03.99.041852-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nos termos do artigo 199 do Regimento Interno deste Tribunal, dê-se vista, sucessivamente, ao autor e réu, pelo prazo de dez dias cada um, para as razões finais.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00031 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034157-62.2009.403.0000/SP
2009.03.00.034157-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AUTOR : PEDRO DE ALVARENGA REIS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SIBELE WALKIRIA LOPES e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2003.61.83.009665-8 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

A teor do disposto no art. 199 do RITRF-3ª Região, dê-se vista dos autos, sucessivamente, ao autor e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para oferecimento de razões finais.

Após, vista ao Ministério Público Federal, para parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00032 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.036247-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
PARTE AUTORA : JOSE MAURO FRANZONI
ADVOGADO : LUIZ DE MARCHI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO>2ª SSI>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.63.02.003182-5 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, nos termos do art. 120, parágrafo único, do CPC.

Trata-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto - SP, em face do Juízo Federal da 1ª Vara de Ribeirão Preto - SP, visando à definição do Juízo competente, para processar e julgar a ação de aposentadoria por tempo de contribuição com reconhecimento de período laborado em atividade especial.

O processo (autos nº 2008.61.02.013610-9) foi ajuizado perante o Juízo da 1ª Vara Federal de Ribeirão Preto - SP, que declinou da competência, sob o fundamento de que o valor da causa é inferior a sessenta salários-mínimos, e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal da mesma Subseção Judiciária (fls. 25/27).

O Juízo do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto suscitou conflito negativo de competência (fls. 02/08), ao fundamento de não lhe competir apreciar a presente ação, em razão da complexidade da causa, em face dos reflexos na duração da instrução probatória, que demandará produção de prova pericial e outras providências incompatíveis com o rito célere dos Juizados. Sustenta que a autora já havia ingressado, anteriormente, com a mesma ação perante o JEF, a qual foi julgada extinta sem resolução do mérito pelas razões aduzidas.

O presente Conflito de Competência foi originariamente distribuído ao E. Superior Tribunal de Justiça que, em decisão proferida pelo Eminentíssimo Ministro Felix Fischer, acatando julgamento do C. Supremo Tribunal Federal, não conheceu do conflito e determinou a remessa dos autos a esta E. Corte.

Em fl. 37, foi designado o Juízo suscitante para resolver medidas urgentes.

O Ministério Público Federal opinou pela improcedência do conflito, para que seja declarada a competência do Juízo Suscitante, ou seja, do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto - SP.

DE C I D O.

A importância da fixação correta do valor da causa, ganhou reforço com a criação dos Juizados Especiais Cíveis Federais (Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 3º), por constituir fator determinante da sua competência ontologicamente absoluta.

Os Juizados Especiais Federais são disciplinados pela Lei nº 10.259/2001 e como fonte subsidiária, no que não conflitar, pela Lei nº 9.099/95. Ressalto tratar-se de regime jurídico diverso daquele estatuído pelo Código de Processo Civil, não havendo qualquer disposição legal determinando a aplicação subsidiária do CPC nos processos dos Juizados Especiais Federais.

A Lei nº 10.259/2001 dispõe acerca da fixação do valor da causa, nos seguintes termos:

"Art. 3º. (...)

§ 2º. Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de 12 (doze) parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput."

No caso, aduz o Juízo Suscitante que, em hipóteses que demandam a realização de perícias complexas e onerosas, o critério do valor da causa não é o único a ser verificado, em face da competência dos JEF'S para apreciar causas de menor complexidade, na brevidade esperada, sendo que a prova pericial requerida na presente ação depende do deslocamento do perito a mais de um local.

Entretanto, nos termos do artigo 3.º da Lei 10.259/2001, a competência é absoluta dos Juizados Especiais Federais, se o valor da causa na ação ordinária é inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, e a demanda não se encontrar no rol das exceções à regra.

A necessidade de realização de perícia técnica, não afasta a competência legal dos Juizados, pelo critério do valor da causa, pois o artigo 12 da Lei 10.259/2001 disciplinou a matéria, viabilizando a realização no âmbito dos Juizados Especiais Federais.

Deste modo, na hipótese, o Juízo Federal da 1ª Vara de Ribeirão Preto - SP, é absolutamente incompetente para apreciar o feito, devendo a ação originária ser processada perante o Juízo Suscitante.

Neste mesmo sentido, tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PARA FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS-MÍNIMOS. ART. 3º, § 1º, DA LEI Nº 10.259/01. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESPECIAL FEDERAL.

1. Infundada a pretensão da embargante, pois, no caso, não se verifica a ocorrência das hipóteses previstas no artigo 535 do CPC.

2. Embora o órgão turmário do Supremo Tribunal Federal tenha decidido, nos autos do RE nº 590.409, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, que compete ao respectivo Tribunal Regional Federal examinar o conflito de competência entre o juízo federal comum e o juiz de juizado especial federal pertencente à mesma Seção Judiciária, a questão não é passível de ser modificada no âmbito dos presentes aclaratórios, porquanto ausentes as permissivas do art. 535 do CPC. Os aclaratórios não se prestam a corrigir suposto erro de julgamento da questão já decidida por esta Corte.

2. O art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.259/01 estabelece que "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".

3. Se o valor da ação ordinária, proposta com o fim de compelir os entes políticos das três esferas de governo a fornecer medicamento, é inferior ao limite de sessenta salários mínimos previstos no artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, deve ser reconhecida a competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a demanda, sendo desinfluyente o grau de complexidade da demanda ou o fato de ser necessária a realização de perícia técnica.

4. O acolhimento dos embargos de declaração, mesmo para fins de prequestionamento, não prescinde da presença dos requisitos do art. 535 do CPC, o que não ocorre no caso.

5. Embargos de declaração rejeitados."

(EDACC nº 200900382527, Primeira Seção, Relator Min. Castro Meira j. 14/10/2009, DJe 22/10/2009, G.N.).

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. VALOR DA CAUSA. DIVISÃO PELO NÚMERO DE AUTORES. ART. 3º DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

(...)

2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a competência dos Juizados Especiais, em matéria cível, deve ser fixada segundo o valor da causa, que não pode ultrapassar sessenta salários mínimos, conforme previsão do art. 3º da Lei 10.259/2001.

3. A referida lei não obsta a competência desses Juizados para apreciar as demandas de maior complexidade, bem como as que envolvam exame pericial.

4. Hipótese em que a divisão do valor atribuído à causa pelo número de litisconsortes não ultrapassa a alçada dos Juizados Especiais Federais, como bem asseverado pelo Juízo suscitado. Por essa razão, afasta-se a competência do Juízo Federal Comum para a apreciação e o julgamento do presente feito.

5. Agravo Regimental não provido.

(AGRCC nº 104714, Primeira Seção, Relator Min. Herman Benjamin j. 12/08/2009, DJe 28/08/2009, G.N.).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO (NEGATIVO) DE COMPETÊNCIA ENTRE O JUÍZO FEDERAL COMUM E O JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL. AÇÃO PARA FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. COMPLEXIDADE DA CAUSA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. O entendimento consolidado da Primeira Seção desta Corte Superior é no sentido de que a competência para julgar as ações de fornecimento de medicamentos, com valor inferior a sessenta salários mínimos, em face da natureza absoluta prevista na Lei 10.259/2001, é do Juizado Especial Federal.

2. A eventual complexidade da causa, por si só, não modifica a competência fixada, tampouco há falar em cerceamento de defesa em razão da necessidade de produção de prova pericial, a qual poderá ser realizada nos termos do art. 12 da Lei 10.259/2001.

3. Sobre o tema, os seguintes precedentes: CC 99.368/SC, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 19.12.2008; AgRg no CC 98.044/SC, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 20.10.2008; AgRg no CC 92.731/SC, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Cambell Marques, DJe de 9.9.2008; AgRg no CC 92.618/SC, 1ª Seção, Rel. Min. José Delgado, DJe de 9.6.2008.

4. Desprovisionamento do agravo regimental."

(AGRCC nº 103040, Primeira Seção, Relatora Min. Denise Arruda j. 10/06/2009, DJe 01/07/2009, G.N.).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO COMUM. CONFLITO DIRIMIDO DE ACORDO COM A SITUAÇÃO OBJETIVAMENTE POSTA NA DEMANDA E DAS PARTES EFETIVAMENTE ENVOLVIDAS NO PROCESSO. PARTICIPAÇÃO DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. CAUSA DE VALOR

INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPLEXIDADE DA CAUSA. CRITÉRIO NÃO ADOTADO PELA LEI PARA DEFINIR O JUÍZO COMPETENTE. COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS.

1. A competência para a causa é fixada levando em consideração a situação da demanda, tal como objetivamente proposta. Relativamente ao art. 109, I, a, da Constituição, que trata de competência em razão da pessoa, o que se considera são os entes que efetivamente figuram na relação processual e não os que dela poderiam ou deveriam figurar, cuja participação é fato futuro e incerto, dependente do que vier a ser decidido, pelo juiz competente, no curso do processo. No caso, a União figura como parte e, enquanto assim permanecer, a competência para a causa é da Justiça Federal.

2. A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º). A essa regra foram estabelecidas exceções ditadas (a) pela natureza da demanda ou do pedido (critério material), (b) pelo tipo de procedimento (critério processual) e (c) pelos figurantes da relação processual (critério subjetivo).

3. É certo que a Constituição limitou a competência dos Juizados Federais, em matéria cível, a causas de "menor complexidade" (CF, art 98, § único). Mas, não se pode ter por inconstitucional o critério para esse fim adotado pelo legislador, baseado no menor valor da causa, com as exceções enunciadas. A necessidade de produção de prova pericial, além de não ser o critério próprio para definir a competência, não é sequer incompatível com o rito dos Juizados Federais, que prevê expressamente a produção dessa espécie de prova (art. 12 da Lei 10.259/01).

4. Competência do Juizado Especial Federal, o suscitado. Agravo regimental improvido." (AGRCC nº 100390, Primeira Seção, Relator Min. Teori Albino Zavascki j. 13/05/2009, DJe 25/05/2009).

Ante o exposto, acolho o parecer do d. representante do Ministério Público Federal, de fls. 44/46, para julgar improcedente **o presente conflito negativo de competência e declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto - SP.**

Oficiem-se e Intimem-se

Após, cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00033 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0036905-67.2009.403.0000/SP
2009.03.00.036905-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
PARTE AUTORA : DIONICE RIBEIRO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO>2ª SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.63.02.003433-4 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Vistos, nos termos do art. 120, parágrafo único, do CPC.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto - SP, em face do Juízo Federal da 6ª Vara de Ribeirão Preto - SP, visando à definição do Juízo competente, para processar e julgar a ação em que se objetiva a conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

O presente Conflito de Competência foi originariamente distribuído ao E. Superior Tribunal de Justiça, que em decisão proferida pelo Eminentíssimo Ministro Felix Fischer, acatando julgamento do C. Supremo Tribunal Federal, não conheceu do conflito e determinou a remessa dos autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito, para que seja declarada a competência do Juízo Suscitado, ou seja, Juízo Federal da 6ª Vara de de Ribeirão Preto - SP.

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito, para que seja declarada a competência do Juízo Suscitado, ou seja, do Juízo Federal da 6a. Vara de Ribeirão Preto - SP (fls. 36/40).

DE C I D O.

A importância da fixação correta do valor da causa, ganhou reforço com a criação dos Juizados Especiais Cíveis Federais (Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 3º), por constituir fator determinante da sua competência ontologicamente absoluta.

Os Juizados Especiais Federais são disciplinados pela Lei nº 10.259/2001 e como fonte subsidiária, no que não conflitar, pela Lei nº 9.099/95. Ressalto tratar-se de regime jurídico diverso daquele estatuído pelo Código de Processo Civil, não havendo qualquer disposição legal determinando a aplicação subsidiária do CPC nos processos dos Juizados Especiais Federais.

A Lei nº 10.259/2001 dispõe acerca da fixação do valor da causa, nos seguintes termos:

"Art. 3º . (...)

§ 2º. Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de 12 (doze) parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput."

No caso, aduz o Juízo Suscitante que, em hipóteses que demandam a realização de perícias complexas e onerosas, o critério do valor da causa não é o único a ser verificado, em face da competência dos JEF'S para apreciar causas de menor complexidade, na brevidade esperada, sendo que a prova pericial requerida na presente ação depende do deslocamento do perito a mais de um local.

Entretanto, nos termos do artigo 3.º da Lei 10.259/2001, a competência é absoluta dos Juizados Especiais Federais, se o valor da causa na ação ordinária é inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, e a demanda não se encontrar no rol das exceções à regra.

A necessidade de realização de perícia técnica, não afasta a competência legal dos Juizados, pelo critério do valor da causa, pois o artigo 12 da Lei 10.259/2001 disciplinou a matéria, viabilizando a realização no âmbito dos Juizados Especiais Federais.

Deste modo, na hipótese, o Juízo Federal da 6ª Vara de Ribeirão Preto - SP, é absolutamente incompetente para apreciar o feito, devendo a ação originária ser processada perante o Juízo Suscitante.

Neste mesmo sentido, tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PARA FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS-MÍNIMOS. ART. 3º, § 1º, DA LEI Nº 10.259/01. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESPECIAL FEDERAL.

1. Infundada a pretensão da embargante, pois, no caso, não se verifica a ocorrência das hipóteses previstas no artigo 535 do CPC.

2. Embora o órgão turmário do Supremo Tribunal Federal tenha decidido, nos autos do RE nº 590.409, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, que compete ao respectivo Tribunal Regional Federal examinar o conflito de competência entre o juízo federal comum e o juiz de juizado especial federal pertencente à mesma Seção Judiciária, a questão não é passível de ser modificada no âmbito dos presentes aclaratórios, porquanto ausentes as permissivas do art. 535 do CPC. Os aclaratórios não se prestam a corrigir suposto erro de julgamento da questão já decidida por esta Corte.

2. O art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.259/01 estabelece que "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".

3. Se o valor da ação ordinária, proposta com o fim de compelir os entes políticos das três esferas de governo a fornecer medicamento, é inferior ao limite de sessenta salários mínimos previstos no artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, deve ser reconhecida a competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a demanda, sendo desinfluyente o grau de complexidade da demanda ou o fato de ser necessária a realização de perícia técnica.

4. O acolhimento dos embargos de declaração, mesmo para fins de prequestionamento, não prescinde da presença dos requisitos do art. 535 do CPC, o que não ocorre no caso.

5. Embargos de declaração rejeitados."

(EDACC nº 200900382527, Primeira Seção, Relator Min. Castro Meira j. 14/10/2009, DJe 22/10/2009, G.N.).

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. VALOR DA CAUSA. DIVISÃO PELO NÚMERO DE AUTORES. ART. 3º DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

(...)

2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a competência dos Juizados Especiais, em matéria cível, deve ser fixada segundo o valor da causa, que não pode ultrapassar sessenta salários mínimos, conforme previsão do art. 3º da Lei 10.259/2001.

3. A referida lei não obsta a competência desses Juizados para apreciar as demandas de maior complexidade, bem como as que envolvam exame pericial.

4. Hipótese em que a divisão do valor atribuído à causa pelo número de litisconsortes não ultrapassa a alçada dos Juizados Especiais Federais, como bem asseverado pelo Juízo suscitado. Por essa razão, afasta-se a competência do Juízo Federal Comum para a apreciação e o julgamento do presente feito.

5. Agravo Regimental não provido.

(AGRCC nº 104714, Primeira Seção, Relator Min. Herman Benjamin j. 12/08/2009, DJe 28/08/2009, G.N.).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO (NEGATIVO) DE COMPETÊNCIA ENTRE O JUÍZO FEDERAL COMUM E O JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL. AÇÃO PARA FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. COMPLEXIDADE DA CAUSA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. O entendimento consolidado da Primeira Seção desta Corte Superior é no sentido de que a competência para julgar as ações de fornecimento de medicamentos, com valor inferior a sessenta salários mínimos, em face da natureza absoluta prevista na Lei 10.259/2001, é do Juizado Especial Federal.

2. A eventual complexidade da causa, por si só, não modifica a competência fixada, tampouco há falar em cerceamento de defesa em razão da necessidade de produção de prova pericial, a qual poderá ser realizada nos termos do art. 12 da Lei 10.259/2001.

3. Sobre o tema, os seguintes precedentes: CC 99.368/SC, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 19.12.2008; AgRg no CC 98.044/SC, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 20.10.2008; AgRg no CC 92.731/SC, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Cambell Marques, DJe de 9.9.2008; AgRg no CC 92.618/SC, 1ª Seção, Rel. Min. José Delgado, DJe de 9.6.2008.

4. Desprovimento do agravo regimental."

(AGRCC nº 103040, Primeira Seção, Relatora Min. Denise Arruda j. 10/06/2009, DJe 01/07/2009, G.N.).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO COMUM. CONFLITO DIRIMIDO DE ACORDO COM A SITUAÇÃO OBJETIVAMENTE POSTA NA DEMANDA E DAS PARTES EFETIVAMENTE ENVOLVIDAS NO PROCESSO. PARTICIPAÇÃO DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. CAUSA DE VALOR INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPLEXIDADE DA CAUSA. CRITÉRIO NÃO ADOTADO PELA LEI PARA DEFINIR O JUÍZO COMPETENTE. COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS.

1. A competência para a causa é fixada levando em consideração a situação da demanda, tal como objetivamente proposta. Relativamente ao art. 109, I, a, da Constituição, que trata de competência em razão da pessoa, o que se considera são os entes que efetivamente figuram na relação processual e não os que dela poderiam ou deveriam figurar, cuja participação é fato futuro e incerto, dependente do que vier a ser decidido, pelo juiz competente, no curso do processo. No caso, a União figura como parte e, enquanto assim permanecer, a competência para a causa é da Justiça Federal.

2. A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º). A essa regra foram estabelecidas exceções ditas (a) pela natureza da demanda ou do pedido (critério material), (b) pelo tipo de procedimento (critério processual) e (c) pelos figurantes da relação processual (critério subjetivo).

3. É certo que a Constituição limitou a competência dos Juizados Federais, em matéria cível, a causas de "menor complexidade" (CF, art 98, § único). Mas, não se pode ter por inconstitucional o critério para esse fim adotado pelo legislador, baseado no menor valor da causa, com as exceções enunciadas. A necessidade de produção de prova pericial, além de não ser o critério próprio para definir a competência, não é sequer incompatível com o rito dos Juizados Federais, que prevê expressamente a produção dessa espécie de prova (art. 12 da Lei 10.259/01).

4. Competência do Juizado Especial Federal, o suscitado. Agravo regimental improvido."

(AGRCC nº 100390, Primeira Seção, Relator Min. Teori Albino Zavascki j. 13/05/2009, DJe 25/05/2009).

Ante o exposto, julgo **improcedente o presente conflito negativo de competência e declaro competente o Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto - SP.**

Oficiem-se e Intimem-se

Após, cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00034 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0037652-17.2009.403.0000/SP

2009.03.00.037652-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

PARTE AUTORA : DEVANI MARIA ASTOLFI DE ALMEIDA

ADVOGADO : JOSÉ CARLOS DUARTE e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.11.003598-0 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Conflito negativo de competência, suscitado pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Marília em face do Juízo Federal da 1ª Vara de Marília, nos autos da demanda previdenciária de reg. nº 2009.61.11.003598-0, em que se pretende o restabelecimento de auxílio-doença e, ao final, a concessão de aposentadoria por invalidez.

Sorteado o feito ao juízo da 1ª Vara Federal de Marília, assim restou decidido (fls. 54/56):

"A pretensão deduzida nos presentes autos é idêntica àquela exposta nos autos da ação nº 2006.61.11.002551-1, que tramitou perante o Juízo Federal da 3ª Vara desta Subseção Judiciária.

Com efeito, consoante se observa das cópias juntadas às fls. 101/114, ambas as ações têm por objeto a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença.

Anote-se que, em ambas as ações, o pedido deduzido e os respectivos fundamentos fáticos e jurídicos se repetem, ipsis litteris.

Aparentemente, portanto, há identidade de causas de pedir e de pedidos, além da identidade de parte.

De outro lado, o artigo 253, inciso III do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nºs 10.358/01 e 11.280/06, assim dispõe:

Art. 253. Distribuir-se-ão por dependência as causas de qualquer natureza: (Redação dada pela Lei 10.358, de 2001) (...)

III - quando houver ajuizamento de ações idênticas, ao juízo prevento. (Incluído pela Lei nº 11.280, de 2006)

Diante do exposto, sendo do juízo prevento a competência para reconhecer eventual litispendência ou 'coisa julgada', se assim entender, determino a remessa dos presentes autos ao douto Juízo Federal da 3ª Vara desta Subseção Judiciária, nos termos do dispositivo legal suso transcrito, com as homenagens de que se faz merecedor."

A seu turno, o juízo da 3ª Vara Federal daquela localidade refutou a prevenção, suscitando o conflito (fls. 57/58):

"Distribuído este processado à 1ª Vara Federal local, entendeu aquele juízo de declinar de sua competência, forte em que, na espécie, tratando-se de prevenção, surtiria efeitos o artigo 253, III, do CPC, razão pela qual para esta 3ª Vara remeteu os autos.

Todavia, não há prevenção no caso.

É que aludida vis atractiva cessa se um dos feitos já está julgado, como na hipótese, de vez que, nessa situação, desaparece o risco de decisões contraditórias.

De fato, eis a dicção da Súmula 235 do STJ:

'A conexão não determina a reunião dos processos se um deles já foi julgado'.

A entender de outra maneira, somente o juiz que conheceu da primeira ação e julgou-a poderia reconhecer coisa julgada, o que, com a devida venia, negaria vigência ao art. 471, caput, do CPC, a mencionar 'nenhum juiz' e não 'o juiz', a saber, aquele que pela primeira vez decidiu a lide.

Parece que o disposto no art. 253, III, do CPC, invocado pelo nobre Juiz da 1ª Vara local cuida de outra hipótese: a de que apenas o juiz prevento pode conhecer de litispendência, porquanto, daí sim, não julgada a primeira demanda, prevenção subsistiria.

Dessa maneira, licença dada, não há razão para arredar a competência do juiz natural que, no caso deste feito, fixou-se por livre distribuição.

Repita-se que o processo primitivo está julgado, decisão esta que passou em julgado.

Diante do exposto, declaro a incompetência deste juízo para processar e julgar o feito e, nos termos do artigo 115, II, do Código de Processo Civil, SUSCITO CONFLITO DE COMPETÊNCIA ao E. Tribunal Regional Federal, oficiando-se para encaminhamento, com cópia das peças principais de ambos os feitos, a Exma. Senhora Presidente daquela Colenda Corte.

Publique-se e cumpra-se, mantendo-se estes autos arquivados até solução do conflito."

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 60/62, opinou "*pela procedência do presente conflito, declarando-se a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Marília*".

É o relatório de todo o processado.

Passo a decidir.

Prescreve o parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil que "*havendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência*".

Aciono o dispositivo e passo ao julgamento do conflito, à vista do entendimento pacífico nesta Casa a respeito do assunto em discussão.

De saída, cumpre destacar que a resolução do dissídio passa ao largo da aplicação do comando que exsurge do inciso III acrescido ao artigo 253 do CPC pela Lei 11.280/06.

Isso porque a distribuição por dependência ao juízo prevento, para reconhecimento de eventuais litispendência ou coisa julgada, daí decorrendo a extinção do processo sem resolução do mérito, restringe-se às hipóteses em que *houver ajuizamento de ações idênticas*, ou seja, as que contenham *as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido* (CPC, artigo 301, § 2º), circunstância que, decididamente, não ocorre *in casu*.

Com efeito, embora idênticos autora e réu, assim como análogos provimento e bem da vida almejados, nem é preciso checar a inicial do primeiro feito para se concluir que se distinguem os fundamentos trazidos em uma e outra, tratando-se de pedidos em que o fator tempo, por si só, agrega novos elementos à pretensão, em que, *v. g.*, nova perícia pode indicar a incapacidade laborativa não mais temporária, mas sim definitiva, a recomendar a concessão de aposentadoria por invalidez, e não apenas o auxílio-doença.

Ademais, a descrição da situação atual na narrativa evidencia que a requerente "*continua seu tratamento e os problemas de saúde que a acometeram não findaram*" (fl. 12), que "*não está capacitada para o trabalho, nem houve a transformação do benefício para aposentadoria por invalidez, tornando-se evidente a lesão que a mesma vem sofrendo desde a data de 18 de junho de 2008, uma vez que fora considerada apta ao trabalho, mesmo não o estando*" (fl. 15), a demonstrar, portanto, a diversidade da *causa petendi*.

Nesse sentido, a reunião de processos e consequente prorrogação da competência justificar-se-ia apenas pela necessidade de julgamento simultâneo, dado o relacionamento entre as causas, por conexão ou continência, desta feita, já nos moldes do inciso I do artigo 253 do CPC.

A conexão entre ações se verifica quando há identidade de objeto ou de causa de pedir (Código de Processo Civil, artigo 103). Já a continência pressupõe esta - "*identidade quanto... à causa de pedir*" - e requer um elemento adicional - "*o objeto de uma, por ser mais amplo, abrange o das outras*" -, tudo isso, nos termos do artigo 104 do CPC, concluindo-se, pois, que sempre que houver continência, configurada estará também uma das hipóteses de conexão, qual seja, causa de pedir comum às ações, interessando mais, na verdade, à presente análise, o fato de proporcionarem, ambas, a reunião de processos sob o mesmo juízo, cujo fim precípua consiste em evitar que decisões contraditórias sejam proferidas.

Ora, no presente caso, não existe nenhum risco de que isso venha a ocorrer. Trata-se de causa absolutamente definida, a demanda proposta em 2006 por Devani Maria Astolfi de Almeida, cuja sentença acabou lhe outorgando o deferimento do auxílio-doença, atrás do qual bate novamente às portas do Judiciário, já que o INSS cancelou o benefício, nada mais havendo a decidir. Apenas o feito subjacente, de onde tirado este conflito, encontra-se tramitando, sem chance alguma, portanto, de decisões conflitantes, que possam colocar em risco a credibilidade do Poder Judiciário.

Isto, por si só, afasta a possibilidade de prevenção, necessário, a tanto, que os processos estejam em curso. Pode até existir certa correlação entre as ações, manejadas cada uma a seu tempo, mas não de forma a obrigar a distribuição ao mesmo juízo sob o fundamento de que a demanda originária cuida da mesma controvérsia.

Frise-se, prevenção é critério de modificação de competência, cuja aplicação só se justifica nos casos de conexão e continência, quando há risco de decisões conflitantes. E, no caso, definitivamente, não há, ainda que, a despeito da existência de situação nova, diversa a causa de pedir, o bem da vida pretendido apresente-se assemelhado, qual seja, o direito ao benefício de auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez.

O Superior Tribunal de Justiça editou súmula a respeito da questão, condensando, no verbete de nº 235, a pacífica orientação jurisprudencial no sentido de que "*a conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado*".

E a 3ª Seção igualmente assentou posicionamento sobre o assunto, consoante se permite verificar, à guisa de exemplo, do julgado de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marisa Santos, de 8 de outubro de 2003 (publicação no DJU de 08.11.2003), em decisão unânime no Conflito de Competência 2001.03.00.005820-0:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSO CIVIL. REUNIÃO DE AÇÕES POR CONEXÃO OU CONTINÊNCIA. JULGAMENTO DO FEITO ANTERIORMENTE AJUIZADO. PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL.

I - A reunião de ações, seja por conexão ou continência, tem por objetivo evitar a emissão de provimentos jurisdicionais conflitantes, com desprestígio ao Poder Judiciário, e, a par de certa discricionariedade conferida ao juiz, está sujeita a determinados requisitos, como é o caso da competência, para todas as causas, do mesmo juízo em que reunidos os feitos.

II - Prolatada sentença, não cabe mais a reunião de processos a título de continência ou conexão. Orientação da Súmula nº 235/STJ.

III - Hipótese em que a ação posterior, conquanto substancialmente idêntica ao mandado de segurança anteriormente impetrado, foi proposta quando já sentenciado o mandamus, daí porque a finalidade precípua da reunião dos feitos - a modificação de competência para que ocorra o julgamento conjunto das ações reunidas, sem risco de qualquer divergência entre as sentenças - já não mais seria atingida.

IV - A adoção do entendimento aqui positivado não traz qualquer ofensa potencial ao princípio do juiz natural, diante da existência de institutos processuais que coíbem a eventual utilização de ações duplicadas para obtenção de provimento jurisdicional mais favorável ao autor, como o reconhecimento da ocorrência de preempção, litispendência e coisa julgada, hipóteses em que extingue-se o processo sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, V, CPC.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do MM. Juiz suscitado para o processamento da ação originária - autos nº 2000.61.83.004079-2."

Desse modo, inexistindo razão alguma na distribuição da ação previdenciária em epígrafe por prevenção ao feito de reg. nº 2006.61.11.002551-1, julgo procedente o presente conflito, reconhecendo a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Marília para o processamento e julgamento da demanda.

Oficiem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00035 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037938-92.2009.403.0000/SP
2009.03.00.037938-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AUTOR : EZEQUIAS OTAVIO DE LIMA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2005.03.99.011764-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação acostada às fls. 173/182.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00036 IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA Nº 0038121-63.2009.403.0000/SP
2009.03.00.038121-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

IMPUGNANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

IMPUGNADO : MARIA IZA BASTOS

ADVOGADO : FERNANDO FERNANDES

No. ORIG. : 2009.03.00.031250-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista tratar-se de impugnação ao valor da causa atribuído à ação rescisória, intentada por beneficiário da justiça gratuita, isento do pagamento de custas e do depósito prévio previsto no art. 488, inc. II, do CPC, já ouvido sobre a insurgência, 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

00037 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0038150-16.2009.403.0000/SP

2009.03.00.038150-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

PARTE AUTORA : EDNA DE FATIMA FELIZARDO

ADVOGADO : LUIZ DE MARCHI

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO>2ª SSSJ>SP

SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2009.63.02.006686-4 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto/SP em face do MM. Juízo Federal da 4ª Vara de Ribeirão Preto/SP.

O conflito foi instaurado em sede de ação ordinária movida por segurado em face do INSS, objetivando o reconhecimento do exercício de atividade especial e a concessão de benefício previdenciário.

Originariamente o feito foi distribuído ao MM. Juízo Federal, que declinou da competência para apreciá-lo, remetendo os autos ao Juizado Especial Federal Cível da mesma Subseção Judiciária, sob a alegação de que o valor atribuído à causa foi menor que o teto estabelecido pelo artigo 3º da Lei nº 10.259/01.

Contra tal orientação insurgiu-se o MM. Juizado Especial Federal, sob o argumento de que, por demandar a realização de prova pericial de maior complexidade e, portanto, obstar a rápida tramitação e solução do litígio, a mencionada ação seria incompatível com a natureza do JEF, instaurando o presente conflito de competência perante o E. Superior Tribunal de Justiça.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal, na pessoa do I. Subprocurador-Geral da República Dr. João Pedro de Saboia de Mello Filho, opinou pela improcedência do conflito, reconhecendo a competência do MM. Juizado Especial de Ribeirão Preto/SP.

Pela decisão das fls. 33/34, o Exmo. Ministro Nilson Naves, citando recente julgado do E. Supremo Tribunal Federal, proferido no Recurso Extraordinário nº 590.409/RJ, reconheceu a incompetência do E. STJ para conhecer e julgar o conflito de competência, determinando a remessa dos autos a este Tribunal Regional Federal.

Distribuídos os autos, foi dada nova vista ao Ministério Público Federal, tendo a I. Procuradora Regional da República Dra. Adriana de Farias Pereira se manifestado pela procedência do conflito.

O debate aqui suscitado consiste em saber se a maior complexidade da prova poderia afastar, ou não, a competência do Juizado Especial Federal, mesmo encontrando-se o valor da causa dentro dos limites estipulados pelo artigo 3º da Lei 10.259/01.

Apreciando o tema em casos análogos, a Egrégia Terceira Seção desta Douta Corte, recentemente, decidiu a questão, entendendo, por unanimidade, pela competência do MM. Juizado Especial Federal.

Assim, por entender desnecessário levar à mesa de julgamentos questão já decidida, passo à análise da questão, decidindo-a monocraticamente.

Com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas em § 1º do seu artigo 3º.

Dispõe o § 3º do artigo 3º, do citado texto legal, que "no foro onde estiver instalada a Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta".

Ressalte-se, outrossim, que foi a realização de prova pericial, inclusive nas "ações previdenciárias e relativas à assistência social", prevista expressamente pela referida lei, no artigo 12 e seus respectivos parágrafos, nos quais não se vislumbra qualquer referência quanto à complexidade da prova.

Do exposto, pode-se concluir pela competência absoluta do JEF para processar e julgar as ações, cujos valores das causas não ultrapassem, observadas as exceções legais, aos 60 (sessenta) salários mínimos, bem como pela possibilidade de realização, dentro de tais limites, da prova pericial.

No caso concreto, segundo se apreende da cópia da petição inicial, trata-se de ação em que se busca o reconhecimento de atividade especial e a concessão de benefício previdenciário, ou seja, causa não incluída dentro das exceções à competência do Juizado Especial Federal (§ 1º do artigo 3º da Lei 10.259/01).

Observa-se ainda, da mencionada petição inicial, que foi atribuída à causa o valor de R\$ 5.580,00 (cinco mil, quinhentos e oitenta reais), em fevereiro de 2009, o que, claramente, observa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no caput do artigo 3º da Lei 10.259/01.

Por tais razões, e também considerando, como já dito, a inexistência de restrição legal à realização de prova pericial complexa no âmbito do JEF, entendo que deve ser reconhecida a competência do MM. Juizado Especial Federal para conhecer e julgar a ação.

Nesse sentido, aliás, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça (grifos nossos):

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO COMUM FEDERAL - COMPETÊNCIA DO STJ PARA CONHECER DO INCIDENTE - APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA LEI 9.099/95 - NÃO INCIDÊNCIA - VIABILIDADE DA FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO ENTRE A UNIÃO E OUTRA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO NO ÂMBITO DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CAUSA DE MENOR COMPLEXIDADE NO ÂMBITO DOS JUIZADOS FEDERAIS.

1. A jurisprudência desta Corte, com esteio no art. 105, I, "d", da Constituição da República, firmou-se no sentido de que os conflitos de competência instaurados entre Juízo Comum Federal e Juízo de Juizado Especial Federal devem ser conhecidos por este Tribunal Superior, sob o fundamento de que os Juizados Especiais Federais se vinculam apenas administrativamente ao respectivo Tribunal Regional Federal, estando os provimentos jurisdicionais proferidos pelos órgãos julgadores do Juizado Especial sujeitos à revisão por parte da Turma Recursal.

2. A aplicação subsidiária da Lei 9.099/95 somente encontra respaldo nos casos em que a matéria não seja regulada pela Lei 10.259/01.

3. O art. 6º, II, da Lei 10.259/01 deve ser interpretado de forma lógico-sistemática, a fim de que se compreenda que este artigo de lei cuidou tão-somente de autorizar que a União e as demais pessoas jurídicas ali mencionadas figurem no pólo passivo dos Juizados Federais, não se excluindo a viabilidade de que outras pessoas jurídicas possam, em litisconsórcio passivo com a União, ser demandadas no Juizado Federal.

4. **Diferentemente do que ocorre no âmbito dos Juizados Especiais Estaduais, admite-se, em sede de Juizado Especial Federal, a produção de prova pericial, fato que demonstra a viabilidade de que questões de maior complexidade sejam discutidas nos feitos de que trata a Lei 10.259/01.**

5. **Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal do Juizado Especial Cível da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, o suscitante."**

(STJ, CC 92612/SC, Primeira Seção, v.u., Relatora Ministra Eliana Camon, Dje 12/05/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CAUSAS CÍVEIS DE MENOR COMPLEXIDADE. POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA. CONHECIMENTO DO CONFLITO, NO CASO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. De acordo com o disposto no art. 105, I, d, da Constituição Federal, cabe ao Superior Tribunal de Justiça o exame de conflito de competência existente entre Juízo de Juizado Especial Federal e de Vara da Justiça Federal, na medida em que os Juizados Especiais Federais vinculam-se apenas administrativamente ao respectivo Tribunal Regional Federal, enquanto que os seus provimentos jurisdicionais estão sujeitos à revisão da Turma Recursal.

2. No caso, trata-se de conflito negativo de competência suscitado nos autos da ação declaratória cumulada com repetição de indébito tributário referente ao Imposto de Renda sobre benefício de complementação de aposentadoria. O valor dado à causa é inferior a sessenta salários mínimos. O Juízo Federal do Juizado Especial, ora suscitado, onde inicialmente foi ajuizada a ação, declarou-se incompetente para processar e julgar o feito, e o fez com base na motivação reproduzida a seguir: "(...) em função das peculiaridades referentes à forma de cálculo da complementação

recebida pela autora, mostra-se impossível, diante da celeridade e simplicidade que devem reger os Juizados, a obtenção dos valores que deveriam ser devolvidos com base nos recolhimentos efetivados na complementação recebida de 1997 até a presente data." "Por sua vez, o Juízo Federal comum, ora suscitante, declarou-se incompetente para a causa nos seguintes termos: "Em que pese os bem lançados argumentos embaixadores da decisão declinatória, o C. STJ já firmou o entendimento de que a necessidade de perícia não exclui a competência dos Juizados Especiais Federais. (...) No específico caso dos autos não há qualquer complexidade a afastar a competência dos JEFs, uma vez se trata de vetusta tese jurídica acolhida pelo C. STJ em favor dos contribuintes, cujas demandas tramitam pela Justiça Federal há mais de uma década, incluídos aí os JEFs desde sua criação, sendo certo que nossas contadorias corriqueiramente formulam os cálculos necessários para a apuração do devido."

3. Quanto à possibilidade de realização de prova pericial no âmbito dos Juizados Especiais Federais, a Segunda Seção desta Corte, ao julgar o CC 83.130/ES (Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 4.10.2007, p. 165), proclamou que "a Lei 10.259/2001 não exclui de sua competência as disputas que envolvam exame pericial. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais". No mesmo sentido, a Primeira Seção, ao apreciar o CC 92.612/SC (Rel. Min. Eliana Camon, Dje de 125.2008), fez consignar a ementa do respectivo acórdão: "Diferentemente do que ocorre no âmbito dos Juizados Especiais Estaduais, admite-se, em sede de Juizado Especial Federal, a produção de prova pericial, fato que demonstra a viabilidade de que questões de maior complexidade sejam discutidas nos feitos de que trata a Lei 10.259/04."

4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal do Juizado Especial."

(STJ, CC 96254, Primeira Seção, v.u., Relatora Ministra Denise Arruda, Dje 29/09/2008).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CAUSAS CÍVEIS DE MENOR COMPLEXIDADE INCLUEM AQUELAS EM QUE SEJA NECESSÁRIO A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA.

- O entendimento da 2ª Seção é no sentido de que compete ao STJ o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juízo Federal e Juizado Especial Federal da mesma Seção Judiciária.

- A Lei n° 10.259/2001 não exclui de sua competência as disputas que envolvem exame pericial. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais.

- Conflito de competência conhecido, para o fim de se estabelecer a competência do Juízo do 1º Juizado Especial Cível de Vitória, ora suscitado."

(STJ, CC 83130/ES, Segunda Seção, v.u., Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 04/10/2007, p. 165).

Igualmente, foi esse o entendimento da Terceira Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal a respeito da questão, nos respectivos conflitos de competência que cito: CC n° 2009.03.00.034905-8, CC n° 2009.03.00.035827-8 e CC n° 2009.03.00.036255-5, de relatoria do eminente Juiz Federal Convocado Roberto Lemos, julgados em 11/03/2010.

Isto posto, com base no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil e no artigo 12 do RITRF3, **julgo improcedente** o presente conflito de competência, reconhecendo como competente para o julgamento do feito o MM. Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP.

Oficiem-se os Juízos Suscitante e Suscitado, comunicando-se o teor da presente decisão.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 18 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00038 CONFLITO DE COMPETÊNCIA N° 0040178-54.2009.403.0000/SP

2009.03.00.040178-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
PARTE AUTORA : CLAUDIO ALEIXO
ADVOGADO : DANIELA CRISTINA FARIA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO>2ª SSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.63.02.005737-1 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, nos termos do art. 120, parágrafo único, do CPC.

Trata-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto - SP, em face do Juízo Federal da 4ª Vara de Ribeirão Preto - SP, visando à definição do Juízo competente, para processar e julgar a ação de aposentadoria por tempo de contribuição com reconhecimento de período laborado em atividade especial.

O processo (autos nº 2009.61.02.004916-3) foi ajuizado perante o Juízo da 4ª Vara Federal de Ribeirão Preto - SP, que declinou da competência, sob o fundamento de que o valor da causa é inferior a sessenta salários-mínimos, e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal da mesma Subseção Judiciária (fls. 24/25).

O Juízo do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto suscitou conflito negativo de competência (fls. 02/08), ao fundamento de não lhe competir apreciar a presente ação, em razão da complexidade da causa, em face dos reflexos na duração da instrução probatória, que demandará produção de prova pericial e outras providências incompatíveis com o rito célere dos Juizados. Sustenta que a autora já havia ingressado, anteriormente, com a mesma ação perante o JEF, a qual foi julgada extinta sem resolução do mérito pelas razões aduzidas.

O presente Conflito de Competência foi originariamente distribuído ao E. Superior Tribunal de Justiça que, em decisão proferida pelo Eminentíssimo Ministro Felix Fischer, acatando julgamento do C. Supremo Tribunal Federal, não conheceu do conflito e determinou a remessa dos autos a esta E. Corte.

Em fl. 34, foi designado o Juízo suscitante para resolver medidas urgentes.

O Ministério Público Federal opinou pela improcedência do conflito, para que seja declarada a competência do Juízo Suscitante, ou seja, do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto - SP.

DECIDO.

A importância da fixação correta do valor da causa, ganhou reforço com a criação dos Juizados Especiais Cíveis Federais (Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 3º), por constituir fator determinante da sua competência ontologicamente absoluta.

Os Juizados Especiais Federais são disciplinados pela Lei nº 10.259/2001 e como fonte subsidiária, no que não conflitar, pela Lei nº 9.099/95. Ressalto tratar-se de regime jurídico diverso daquele estatuído pelo Código de Processo Civil, não havendo qualquer disposição legal determinando a aplicação subsidiária do CPC nos processos dos Juizados Especiais Federais.

A Lei nº 10.259/2001 dispõe acerca da fixação do valor da causa, nos seguintes termos:

"Art. 3º. (...)

§ 2º. Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de 12 (doze) parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput."

No caso, aduz o Juízo Suscitante que, em hipóteses que demandam a realização de perícias complexas e onerosas, o critério do valor da causa não é o único a ser verificado, em face da competência dos JEF'S para apreciar causas de menor complexidade, na brevidade esperada, sendo que a prova pericial requerida na presente ação depende do deslocamento do perito a mais de um local.

Entretanto, nos termos do artigo 3.º da Lei 10.259/2001, a competência é absoluta dos Juizados Especiais Federais, se o valor da causa na ação ordinária é inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, e a demanda não se encontrar no rol das exceções à regra.

A necessidade de realização de perícia técnica, não afasta a competência legal dos Juizados, pelo critério do valor da causa, pois o artigo 12 da Lei 10.259/2001 disciplinou a matéria, viabilizando a realização no âmbito dos Juizados Especiais Federais.

Deste modo, na hipótese, o Juízo Federal da 4ª Vara de Ribeirão Preto - SP, é absolutamente incompetente para apreciar o feito, devendo a ação originária ser processada perante o Juízo Suscitante.

Neste mesmo sentido, tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PARA FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS-MÍNIMOS. ART. 3º, § 1º, DA LEI Nº 10.259/01. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESPECIAL FEDERAL.

1. Infundada a pretensão da embargante, pois, no caso, não se verifica a ocorrência das hipóteses previstas no artigo 535 do CPC.

2. Embora o órgão turmário do Supremo Tribunal Federal tenha decidido, nos autos do RE nº 590.409, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, que compete ao respectivo Tribunal Regional Federal examinar o conflito de competência entre o juízo federal comum e o juiz de juizado especial federal pertencente à mesma Seção Judiciária, a questão não é passível de ser modificada no âmbito dos presentes aclaratórios, porquanto ausentes as permissivas do art. 535 do CPC. Os aclaratórios não se prestam a corrigir suposto erro de julgamento da questão já decidida por esta Corte.

2. O art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.259/01 estabelece que "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".

3. Se o valor da ação ordinária, proposta com o fim de compelir os entes políticos das três esferas de governo a fornecer medicamento, é inferior ao limite de sessenta salários mínimos previstos no artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, deve ser reconhecida a competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a demanda, sendo desinfluyente o grau de complexidade da demanda ou o fato de ser necessária a realização de perícia técnica.

4. O acolhimento dos embargos de declaração, mesmo para fins de prequestionamento, não prescinde da presença dos requisitos do art. 535 do CPC, o que não ocorre no caso.

5. Embargos de declaração rejeitados."

(EDACC nº 200900382527, Primeira Seção, Relator Min. Castro Meira j. 14/10/2009, DJe 22/10/2009, G.N.).

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. VALOR DA CAUSA. DIVISÃO PELO NÚMERO DE AUTORES. ART. 3º DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

(...)

2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a competência dos Juizados Especiais, em matéria cível, deve ser fixada segundo o valor da causa, que não pode ultrapassar sessenta salários mínimos, conforme previsão do art. 3º da Lei 10.259/2001.

3. A referida lei não obsta a competência desses Juizados para apreciar as demandas de maior complexidade, bem como as que envolvam exame pericial.

4. Hipótese em que a divisão do valor atribuído à causa pelo número de litisconsortes não ultrapassa a alçada dos Juizados Especiais Federais, como bem asseverado pelo Juízo suscitado. Por essa razão, afasta-se a competência do Juízo Federal Comum para a apreciação e o julgamento do presente feito.

5. Agravo Regimental não provido.

(AGRCC nº 104714, Primeira Seção, Relator Min. Herman Benjamin j. 12/08/2009, DJe 28/08/2009, G.N.).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO (NEGATIVO) DE COMPETÊNCIA ENTRE O JUÍZO FEDERAL COMUM E O JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL. AÇÃO PARA FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. COMPLEXIDADE DA CAUSA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. O entendimento consolidado da Primeira Seção desta Corte Superior é no sentido de que a competência para julgar as ações de fornecimento de medicamentos, com valor inferior a sessenta salários mínimos, em face da natureza absoluta prevista na Lei 10.259/2001, é do Juizado Especial Federal.

2. A eventual complexidade da causa, por si só, não modifica a competência fixada, tampouco há falar em cerceamento de defesa em razão da necessidade de produção de prova pericial, a qual poderá ser realizada nos termos do art. 12 da Lei 10.259/2001.

3. Sobre o tema, os seguintes precedentes: CC 99.368/SC, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 19.12.2008; AgRg no CC 98.044/SC, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 20.10.2008; AgRg no CC 92.731/SC, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Cambell Marques, DJe de 9.9.2008; AgRg no CC 92.618/SC, 1ª Seção, Rel. Min. José Delgado, DJe de 9.6.2008.

4. Desprovisionamento do agravo regimental."

(AGRCC nº 103040, Primeira Seção, Relatora Min. Denise Arruda j. 10/06/2009, DJe 01/07/2009, G.N.).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO COMUM. CONFLITO DIRIMIDO DE ACORDO COM A SITUAÇÃO OBJETIVAMENTE POSTA NA DEMANDA

E DAS PARTES EFETIVAMENTE ENVOLVIDAS NO PROCESSO. PARTICIPAÇÃO DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. CAUSA DE VALOR INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPLEXIDADE DA CAUSA. CRITÉRIO NÃO ADOTADO PELA LEI PARA DEFINIR O JUÍZO COMPETENTE. COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS.

1. A competência para a causa é fixada levando em consideração a situação da demanda, tal como objetivamente proposta. Relativamente ao art. 109, I, a, da Constituição, que trata de competência em razão da pessoa, o que se considera são os entes que efetivamente figuram na relação processual e não os que dela poderiam ou deveriam figurar, cuja participação é fato futuro e incerto, dependente do que vier a ser decidido, pelo juiz competente, no curso do processo. No caso, a União figura como parte e, enquanto assim permanecer, a competência para a causa é da Justiça Federal.

2. A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º). A essa regra foram estabelecidas exceções ditas (a) pela natureza da demanda ou do pedido (critério material), (b) pelo tipo de procedimento (critério processual) e (c) pelos figurantes da relação processual (critério subjetivo).

3. É certo que a Constituição limitou a competência dos Juizados Federais, em matéria cível, a causas de "menor complexidade" (CF, art 98, § único). Mas, não se pode ter por inconstitucional o critério para esse fim adotado pelo legislador, baseado no menor valor da causa, com as exceções enunciadas. A necessidade de produção de prova pericial, além de não ser o critério próprio para definir a competência, não é sequer incompatível com o rito dos Juizados Federais, que prevê expressamente a produção dessa espécie de prova (art. 12 da Lei 10.259/01).

4. Competência do Juizado Especial Federal, o suscitado. Agravo regimental improvido."

(AGRCC nº 100390, Primeira Seção, Relator Min. Teori Albino Zavascki j. 13/05/2009, DJe 25/05/2009).

Ante o exposto, acolho o parecer do d. representante do Ministério Público Federal, de fls. 43/44, para julgar **improcedente o presente conflito negativo de competência e declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto - SP.**

Oficiem-se e Intimem-se

Após, cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00039 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0040458-25.2009.403.0000/SP
2009.03.00.040458-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : OSVALDO ZAPALAO
ADVOGADO : FABIANA APARECIDA FERNANDES CASTRO SOUZA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO>2ª SSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.63.02.013434-8 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto/SP em face do MM. Juízo Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto/SP.

O conflito foi instaurado em sede de ação ordinária movida por segurado em face do INSS, objetivando o reconhecimento do exercício de atividade especial e a revisão de benefício previdenciário, bem como a sua condenação ao pagamento de danos morais.

Originariamente o feito foi distribuído ao MM. Juízo Federal, que declinou da competência para apreciá-lo, remetendo os autos ao Juizado Especial Federal Cível da mesma Subseção Judiciária, sob a alegação de que o valor atribuído à causa, em atenção à decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 2008.03.00.029120-9, foi menor que o teto estabelecido pelo artigo 3º da Lei nº 10.259/01.

Contra tal orientação insurgiu-se o MM. Juizado Especial Federal, sob o argumento de que, por demandar a realização de prova pericial de maior complexidade e, portanto, obstar a rápida tramitação e solução do litígio, a mencionada ação seria incompatível com a natureza do JEF, instaurando o presente conflito de competência perante o E. Superior Tribunal de Justiça.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal, na pessoa do I. Subprocurador-Geral da República Dr. Flávio Giron, opinou pela improcedência do conflito, reconhecendo a competência do MM. Juizado Especial de Ribeirão Preto/SP.

Pela decisão das fls. 53/56, o Exmo. Desembargador Federal Convocado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Dr. Celso Limongi, citando recente julgado do E. Supremo Tribunal Federal, proferido no Recurso Extraordinário nº 590.409/RJ, reconheceu a incompetência do E. STJ para conhecer e julgar o conflito de competência, determinando a remessa dos autos a este Tribunal Regional Federal.

Distribuídos os autos, foi dada nova vista ao Ministério Público Federal, tendo o I. Procurador Regional da República Dr. Alcides Telles Júnior se manifestado pela procedência do conflito.

O debate aqui suscitado consiste em saber se a maior complexidade da prova poderia afastar, ou não, a competência do Juizado Especial Federal, mesmo encontrando-se o valor da causa dentro dos limites estipulados pelo artigo 3º da Lei 10.259/01.

Apreciando o tema em casos análogos, a Egrégia Terceira Seção desta Douta Corte, recentemente, decidiu a questão, entendendo, por unanimidade, pela competência do MM. Juizado Especial Federal.

Assim, por entender desnecessário levar à mesa de julgamentos questão já decidida, passo à análise da questão, decidindo-a monocraticamente.

Com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas em § 1º do seu artigo 3º.

Dispõe o § 3º do artigo 3º, do citado texto legal, que *"no foro onde estiver instalada a Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta"*.

Ressalte-se, outrossim, que foi a realização de prova pericial, inclusive nas *"ações previdenciárias e relativas à assistência social"*, prevista expressamente pela referida lei, no artigo 12 e seus respectivos parágrafos, nos quais não se vislumbra qualquer referência quanto à complexidade da prova.

Do exposto, pode-se concluir pela competência absoluta do JEF para processar e julgar as ações, cujos valores das causas não ultrapassem, observadas as exceções legais, aos 60 (sessenta) salários mínimos, bem como pela possibilidade de realização, dentro de tais limites, da prova pericial.

No caso concreto, segundo se apreende da cópia da petição inicial, trata-se de ação em que se busca o reconhecimento de atividade especial, a revisão de benefício previdenciário e a condenação do INSS ao pagamento de danos morais, ou seja, causa não incluída dentro das exceções à competência do Juizado Especial Federal (§ 1º do artigo 3º da Lei 10.259/01).

Observa-se ainda, da mencionada petição inicial e da decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 2008.03.00.029120-9, que foi atribuída à causa o valor inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no *caput* do artigo 3º da Lei 10.259/01.

Por tais razões, e também considerando, como já dito, a inexistência de restrição legal à realização de prova pericial complexa no âmbito do JEF, entendo que deve ser reconhecida a competência do MM. Juizado Especial Federal para conhecer e julgar a ação.

Nesse sentido, aliás, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça (grifos nossos):

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO COMUM FEDERAL - COMPETÊNCIA DO STJ PARA CONHECER DO INCIDENTE - APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA LEI 9.099/95 - NÃO INCIDÊNCIA - VIABILIDADE DA FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO ENTRE A UNIÃO E OUTRA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO NO ÂMBITO DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CAUSA DE MENOR COMPLEXIDADE NO ÂMBITO DOS JUIZADOS FEDERAIS.

1. A jurisprudência desta Corte, com esteio no art. 105, I, "d", da Constituição da República, firmou-se no sentido de que os conflitos de competência instaurados entre Juízo Comum Federal e Juízo de Juizado Especial Federal devem ser

conhecidos por este Tribunal Superior, sob o fundamento de que os Juizados Especiais Federais se vinculam apenas administrativamente ao respectivo Tribunal Regional Federal, estando os provimentos jurisdicionais proferidos pelos órgãos julgadores do Juizado Especial sujeitos à revisão por parte da Turma Recursal.

2. A aplicação subsidiária da Lei 9.099/95 somente encontra respaldo nos casos em que a matéria não seja regulada pela Lei 10.259/01.

3. O art. 6º, II, da Lei 10.259/01 deve ser interpretado de forma lógico-sistemática, a fim de que se compreenda que este artigo de lei cuidou tão-somente de autorizar que a União e as demais pessoas jurídicas ali mencionadas figurem no pólo passivo dos Juizados Federais, não se excluindo a viabilidade de que outras pessoas jurídicas possam, em litisconsórcio passivo com a União, ser demandadas no Juizado Federal.

4. Diferentemente do que ocorre no âmbito dos Juizados Especiais Estaduais, admite-se, em sede de Juizado Especial Federal, a produção de prova pericial, fato que demonstra a viabilidade de que questões de maior complexidade sejam discutidas nos feitos de que trata a Lei 10.259/01.

5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal do Juizado Especial Cível da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, o suscitante."

(STJ, CC 92612/SC, Primeira Seção, v.u., Relatora Ministra Eliana Camon, Dje 12/05/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CAUSAS CÍVEIS DE MENOR COMPLEXIDADE. POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA. CONHECIMENTO DO CONFLITO, NO CASO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. De acordo com o disposto no art. 105, I, d, da Constituição Federal, cabe ao Superior Tribunal de Justiça o exame de conflito de competência existente entre Juízo de Juizado Especial Federal e de Vara da Justiça Federal, na medida em que os Juizados Especiais Federais vinculam-se apenas administrativamente ao respectivo Tribunal Regional Federal, enquanto que os seus provimentos jurisdicionais estão sujeitos à revisão da Turma Recursal.

2. No caso, trata-se de conflito negativo de competência suscitado nos autos da ação declaratória cumulada com repetição de indébito tributário referente ao Imposto de Renda sobre benefício de complementação de aposentadoria. O valor dado à causa é inferior a sessenta salários mínimos. O Juízo Federal do Juizado Especial, ora suscitado, onde inicialmente foi ajuizada a ação, declarou-se incompetente para processar e julgar o feito, e o fez com base na motivação reproduzida a seguir: "(...) em função das peculiaridades referentes à forma de cálculo da complementação recebida pela autora, mostra-se impossível, diante da celeridade e simplicidade que devem reger os Juizados, a obtenção dos valores que deveriam ser devolvidos com base nos recolhimentos efetivados na complementação recebida de 1997 até a presente data." "Por sua vez, o Juízo Federal comum, ora suscitante, declarou-se incompetente para a causa nos seguintes termos: "Em que pese os bem lançados argumentos embasadores da decisão declinatoria, o C. STJ já firmou o entendimento de que a necessidade de perícia não exclui a competência dos Juizados Especiais Federais. (...) No específico caso dos autos não há qualquer complexidade a afastar a competência dos JEFs, uma vez se trata de vetusta tese jurídica acolhida pelo C. STJ em favor dos contribuintes, cujas demandas tramitam pela Justiça Federal há mais de uma década, incluídos aí os JEFs desde sua criação, sendo certo que nossas contadorias corriqueiramente formulam os cálculos necessários para a apuração do devido."

3. **Quanto à possibilidade de realização de prova pericial no âmbito dos Juizados Especiais Federais, a Segunda Seção desta Corte, ao julgar o CC 83.130/ES (Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 4.10.2007, p. 165), proclamou que "a Lei 10.259/2001 não exclui de sua competência as disputas que envolvam exame pericial. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais". No mesmo sentido, a Primeira Seção, ao apreciar o CC 92.612/SC (Rel. Min. Eliana Camon, Dje de 12.5.2008), fez consignar a ementa do respectivo acórdão: "Diferentemente do que ocorre no âmbito dos Juizados Especiais Estaduais, admite-se, em sede de Juizado Especial Federal, a produção de prova pericial, fato que demonstra a viabilidade de que questões de maior complexidade sejam discutidas nos feitos de que trata a Lei 10.259/04."**

4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal do Juizado Especial."

(STJ, CC 96254, Primeira Seção, v.u., Relatora Ministra Denise Arruda, Dje 29/09/2008).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CAUSAS CÍVEIS DE MENOR COMPLEXIDADE INCLUEM AQUELAS EM QUE SEJA NECESSÁRIO A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA.

- O entendimento da 2ª Seção é no sentido de que compete ao STJ o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juízo Federal e Juizado Especial Federal da mesma Seção Judiciária.

- **A Lei nº 10.259/2001 não exclui de sua competência as disputas que envolvem exame pericial. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais.**

- Conflito de competência conhecido, para o fim de se estabelecer a competência do Juízo do 1º Juizado Especial Cível de Vitória, ora suscitado."

(STJ, CC 83130/ES, Segunda Seção, v.u., Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 04/10/2007, p. 165).

Igualmente, foi esse o entendimento da Terceira Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal a respeito da questão, nos respectivos conflitos de competência que cito: CC nº 2009.03.00.034905-8, CC nº 2009.03.00.035827-8 e CC nº 2009.03.00.036255-5, de relatoria do eminente Juiz Federal Convocado Roberto Lemos, julgados em 11/03/2010.

Isto posto, com base no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil e no artigo 12 do RITRF3, **julgo improcedente** o presente conflito de competência, reconhecendo como competente para o julgamento do feito o MM. Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP.

Oficiem-se os Juízos Suscitante e Suscitado, comunicando-se o teor da presente decisão.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 18 de março de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00040 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.040466-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA : VANDA LUCIA GONCALVES SILVA
ADVOGADO : JOCELI TEIXEIRA DA SILVA MOREIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.63.01.025419-2 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

I - Retifique-se a autuação, fazendo constar como Suscitado o Juízo de Direito do Foro Regional de São Miguel Paulista em São Paulo/SP.

II - Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juiz Federal do Juizado Especial Cível de São Paulo em face do MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Cível do Foro Regional de São Miguel Paulista em São Paulo, nos autos do processo nº 2009.61.01.025419-2, ajuizado por Vanda Lúcia Gonçalves Silva contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando a concessão de auxílio-doença acidentário.

Decido.

Busca-se, na ação subjacente, a concessão de auxílio-doença acidentário.

É inconteste que as ações de natureza acidentária serão processadas e julgadas perante a justiça estadual, em face da exceção trazida pelo artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"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 acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

Já se pronunciou o Colendo Superior Tribunal de Justiça que *"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho"*, nos termos da Súmula nº 15 daquela Corte.

Dessa forma, conclui-se que, na espécie, o juízo estadual não se encontra no exercício da competência federal delegada, mas, sim, no âmbito das suas próprias atribuições jurisdicionais, o que desautoriza esta Corte a dirimir o presente conflito, uma vez que envolve juízos vinculados a diferentes Tribunais, hipótese que se subsume ao artigo 105, inciso I, letra "d", da Constituição Federal, cabendo ao Superior Tribunal de Justiça dirimir a questão suscitada.

Nesse sentido, já se pronunciou este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, *in verbis*:

"REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. CONFLITO SUSCITADO.

- À vista do disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, bem como nas Súmulas nº 235 e 501 da Suprema Corte e 15 do Superior Tribunal de Justiça e no artigo 42, inciso II, letra "f", do Código Judiciário do Estado de São Paulo, compete à Justiça Estadual processar e julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a revisão e reajustamento das prestações. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (AgRegAg 149.484-1/SC; RE 205.886-6/SP) e do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 282.818-SC).

- Preliminar acolhida. Suscitado conflito de competência. Determinada a remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 105, inciso I, letra "d", da Constituição Federal."

(TRF-3ª Região, 5ª Turma, AC nº 93.03.08.9026-4, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, j. 10/9/02, DJU 26/11/02, p. 199)

Dito isso, diante da incompetência deste Tribunal para o julgamento do conflito de competência, a teor do contido no artigo 105, I, "d", da Constituição Federal, remetam-se os presentes autos ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Oficiem-se.
Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.
Publique-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.
Márcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00041 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0042453-73.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042453-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : JANDIRA CAMPINA MESSIAS
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.022404-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Especifiquem as partes se têm outras provas a produzir, justificando-as no prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00042 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0043263-48.2009.403.0000/SP
2009.03.00.043263-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
PARTE AUTORA : WALDIR APARECIDO MELONE
ADVOGADO : SIMONE MARIA ROMANO DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO>2ª SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.63.02.014504-8 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, nos termos do art. 120, parágrafo único, do CPC.

Trata-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto - SP, em face do Juízo Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto - SP, visando à definição do Juízo competente, para processar e julgar a ação de aposentadoria por tempo de contribuição com reconhecimento de período laborado em atividade especial.

O processo (autos nº 2008.61.02.013230-0) foi ajuizado perante o Juízo da 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto - SP, que declinou da competência, sob o fundamento de que o valor da causa é inferior a sessenta salários-mínimos, e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal da mesma Subseção Judiciária (fl. 23).

O Juízo do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto suscitou conflito negativo de competência (fls. 03/08), ao fundamento de não lhe competir apreciar a presente ação, em razão da complexidade da causa, em face dos reflexos na duração da instrução probatória, que demandará produção de prova pericial e outras providências incompatíveis com o rito célere dos Juizados. Sustenta que a autora já havia ingressado, anteriormente, com a mesma ação perante o JEF, a qual foi julgada extinta sem resolução do mérito pelas razões aduzidas.

O presente Conflito de Competência foi originariamente distribuído ao E. Superior Tribunal de Justiça que, em decisão proferida pelo Eminentíssimo Ministro Nilson Naves, acatando julgamento do C. Supremo Tribunal Federal, não conheceu do conflito e determinou a remessa dos autos a esta E. Corte.

Em fl. 40, foi designado o Juízo suscitante para resolver medidas urgentes.

O Ministério Público Federal opinou pela improcedência do conflito, para que seja declarada a competência do Juízo Suscitante, ou seja, do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto - SP.

DE C I D O.

A importância da fixação correta do valor da causa, ganhou reforço com a criação dos Juizados Especiais Cíveis Federais (Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 3º), por constituir fator determinante da sua competência ontologicamente absoluta.

Os Juizados Especiais Federais são disciplinados pela Lei nº 10.259/2001 e como fonte subsidiária, no que não conflitar, pela Lei nº 9.099/95. Ressalto tratar-se de regime jurídico diverso daquele estatuído pelo Código de Processo Civil, não havendo qualquer disposição legal determinando a aplicação subsidiária do CPC nos processos dos Juizados Especiais Federais.

A Lei nº 10.259/2001 dispõe acerca da fixação do valor da causa, nos seguintes termos:

"Art. 3º . (...)

§ 2º. Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de 12 (doze) parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput."

No caso, aduz o Juízo Suscitante que, em hipóteses que demandam a realização de perícias complexas e onerosas, o critério do valor da causa não é o único a ser verificado, em face da competência dos JEF'S para apreciar causas de menor complexidade, na brevidade esperada, sendo que a prova pericial requerida na presente ação depende do deslocamento do perito a mais de um local.

Entretanto, nos termos do artigo 3º da Lei 10.259/2001, a competência é absoluta dos Juizados Especiais Federais, se o valor da causa na ação ordinária é inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, e a demanda não se encontrar no rol das exceções à regra.

A necessidade de realização de perícia técnica, não afasta a competência legal dos Juizados, pelo critério do valor da causa, pois o artigo 12 da Lei 10.259/2001 disciplinou a matéria, viabilizando a realização no âmbito dos Juizados Especiais Federais.

Deste modo, na hipótese, o Juízo Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto - SP, é absolutamente incompetente para apreciar o feito, devendo a ação originária ser processada perante o Juízo Suscitante.

Neste mesmo sentido, tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PARA FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS-MÍNIMOS. ART. 3º, § 1º, DA LEI Nº 10.259/01. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESPECIAL FEDERAL.

1. Infundada a pretensão da embargante, pois, no caso, não se verifica a ocorrência das hipóteses previstas no artigo 535 do CPC.

2. Embora o órgão turmário do Supremo Tribunal Federal tenha decidido, nos autos do RE nº 590.409, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, que compete ao respectivo Tribunal Regional Federal examinar o conflito de competência entre o juízo federal comum e o juiz de juizado especial federal pertencente à mesma Seção Judiciária, a questão não é passível de ser modificada no âmbito dos presentes aclaratórios, porquanto ausentes as permissivas do art. 535 do CPC. Os aclaratórios não se prestam a corrigir suposto erro de julgamento da questão já decidida por esta Corte.

2. O art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.259/01 estabelece que "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".

3. Se o valor da ação ordinária, proposta com o fim de compelir os entes políticos das três esferas de governo a fornecer medicamento, é inferior ao limite de sessenta salários mínimos previstos no artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, deve ser

reconhecida a competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a demanda, sendo desinfluyente o grau de complexidade da demanda ou o fato de ser necessária a realização de perícia técnica.

4. O acolhimento dos embargos de declaração, mesmo para fins de prequestionamento, não prescinde da presença dos requisitos do art. 535 do CPC, o que não ocorre no caso.

5. Embargos de declaração rejeitados."

(EDACC nº 200900382527, Primeira Seção, Relator Min. Castro Meira j. 14/10/2009, DJe 22/10/2009, G.N.).

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. VALOR DA CAUSA. DIVISÃO PELO NÚMERO DE AUTORES. ART. 3º DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

(...)

2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a competência dos Juizados Especiais, em matéria cível, deve ser fixada segundo o valor da causa, que não pode ultrapassar sessenta salários mínimos, conforme previsão do art. 3º da Lei 10.259/2001.

3. A referida lei não obsta a competência desses Juizados para apreciar as demandas de maior complexidade, bem como as que envolvam exame pericial.

4. Hipótese em que a divisão do valor atribuído à causa pelo número de litisconsortes não ultrapassa a alçada dos Juizados Especiais Federais, como bem asseverado pelo Juízo suscitado. Por essa razão, afasta-se a competência do Juízo Federal Comum para a apreciação e o julgamento do presente feito.

5. Agravo Regimental não provido.

(AGRCC nº 104714, Primeira Seção, Relator Min. Herman Benjamin j. 12/08/2009, DJe 28/08/2009, G.N.).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO (NEGATIVO) DE COMPETÊNCIA ENTRE O JUÍZO FEDERAL COMUM E O JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL. AÇÃO PARA FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. COMPLEXIDADE DA CAUSA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. O entendimento consolidado da Primeira Seção desta Corte Superior é no sentido de que a competência para julgar as ações de fornecimento de medicamentos, com valor inferior a sessenta salários mínimos, em face da natureza absoluta prevista na Lei 10.259/2001, é do Juizado Especial Federal.

2. A eventual complexidade da causa, por si só, não modifica a competência fixada, tampouco há falar em cerceamento de defesa em razão da necessidade de produção de prova pericial, a qual poderá ser realizada nos termos do art. 12 da Lei 10.259/2001.

3. Sobre o tema, os seguintes precedentes: CC 99.368/SC, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 19.12.2008; AgRg no CC 98.044/SC, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 20.10.2008; AgRg no CC 92.731/SC, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Cambell Marques, DJe de 9.9.2008; AgRg no CC 92.618/SC, 1ª Seção, Rel. Min. José Delgado, DJe de 9.6.2008.

4. Desprovisionamento do agravo regimental."

(AGRCC nº 103040, Primeira Seção, Relatora Min. Denise Arruda j. 10/06/2009, DJe 01/07/2009, G.N.).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO COMUM. CONFLITO DIRIMIDO DE ACORDO COM A SITUAÇÃO OBJETIVAMENTE POSTA NA DEMANDA E DAS PARTES EFETIVAMENTE ENVOLVIDAS NO PROCESSO. PARTICIPAÇÃO DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. CAUSA DE VALOR INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPLEXIDADE DA CAUSA. CRITÉRIO NÃO ADOTADO PELA LEI PARA DEFINIR O JUÍZO COMPETENTE. COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS.

1. A competência para a causa é fixada levando em consideração a situação da demanda, tal como objetivamente proposta. Relativamente ao art. 109, I, a, da Constituição, que trata de competência em razão da pessoa, o que se considera são os entes que efetivamente figuram na relação processual e não os que dela poderiam ou deveriam figurar, cuja participação é fato futuro e incerto, dependente do que vier a ser decidido, pelo juiz competente, no curso do processo. No caso, a União figura como parte e, enquanto assim permanecer, a competência para a causa é da Justiça Federal.

2. A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º). A essa regra foram estabelecidas exceções ditas (a) pela natureza da demanda ou do pedido (critério material), (b) pelo tipo de procedimento (critério processual) e (c) pelos figurantes da relação processual (critério subjetivo).

3. É certo que a Constituição limitou a competência dos Juizados Federais, em matéria cível, a causas de "menor complexidade" (CF, art 98, § único). Mas, não se pode ter por inconstitucional o critério para esse fim adotado pelo legislador, baseado no menor valor da causa, com as exceções enunciadas. A necessidade de produção de prova pericial.

além de não ser o critério próprio para definir a competência, não é sequer incompatível com o rito dos Juizados Federais, que prevê expressamente a produção dessa espécie de prova (art. 12 da Lei 10.259/01).

4. Competência do Juizado Especial Federal, o suscitado. Agravo regimental improvido."

(AGRCC nº 100390, Primeira Seção, Relator Min. Teori Albino Zavascki j. 13/05/2009, DJe 25/05/2009).

Ante o exposto, acolho o parecer do d. representante do Ministério Público Federal, de fls. 51/53, para julgar **improcedente o presente conflito negativo de competência e declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto - SP.**

Oficiem-se e Intimem-se

Após, cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00043 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0043445-34.2009.403.0000/SP

2009.03.00.043445-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

PARTE AUTORA : OZEZIO MARQUETTI

ADVOGADO : RAFAEL PINHEIRO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP

No. ORIG. : 2008.61.12.005834-0 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência, em que é suscitante o Juízo Federal da 1ª Vara de Presidente Prudente/SP - 12ª Subseção Judiciária de Primeira Instância de São Paulo e, suscitado, o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Presidente Bernardes - SP, nos autos de ação ordinária com pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou alternativamente na concessão do auxílio-doença, ajuizada por OZEZIO MARQUETTI em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi originariamente distribuída ao Juízo de Direito da 1ª Vara Comarca de Presidente Bernardes/SP, que declinou da competência para processar e julgar o feito, sob fundamento de que "Presidente Bernardes tem Justiça Federal, mas apenas o prédio fica na Cidade de Presidente Prudente, apenas a 22 quilômetros, distante", bem como "ser extremamente mais aparelhada e com melhor infra-estrutura para receber as ações e bem aplicar o dispositivo constitucional garantindo amplo e irrestrito acesso à jurisdição." Aduz, ainda, que "não consta com corpo de funcionários para apreciar as mais de 1500 (hum mil e oitocentas) ações previdenciárias que por aqui tramitam que correspondem a aproximadamente 40% dos feitos."

O Juízo suscitante, por sua vez, afirmou ser competente o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Presidente Bernardes/SP, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, por se localizar nesse Município, sede de Comarca, o domicílio do demandante e lá não existir sede de Vara Federal.

Às fls. 101, o r. Juízo Federal da 1ª Vara de Presidente Prudente/SP foi designado para resolver, em caráter provisório, as eventuais medidas urgentes, bem como, oficiado ao r. Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Presidente Bernardes/SP, para prestar informações.

As informações foram prestadas às fls. 108/110, pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Presidente Bernardes/SP.

O Ministério Público Federal, às fls. 121/123, ofereceu parecer manifestando-se pela procedência do conflito de competência, a fim de que seja declarado como competente para processar e julgar a demanda previdenciária o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Presidente Bernardes/SP.

Decido.

Observo, inicialmente, que o artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil autoriza o relator a decidir de plano o conflito de competência quando houver "jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada".

A questão posta nos autos refere-se à definição da competência para o processamento e julgamento de demanda ajuizada nos moldes do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, recusada pelo Juízo Estadual da 1ª Vara da Comarca de Presidente Bernardes - SP, domicílio da demandante, em virtude da existência de Justiça Federal na cidade de

Presidente Prudente, sede da 12ª Subseção Judiciária da Primeira Instância do Estado de São Paulo, com jurisdição sobre o Município de Presidente Bernardes - SP.

O artigo 109 da Constituição da República delimita a competência da Justiça Federal, para a qual estabelece exceção ao dispor, em seu parágrafo 3º, 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 também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual".

O legislador constituinte, com o objetivo de assegurar a concretização do princípio do amplo acesso à Justiça, conferiu aos beneficiários ou segurados da previdência social, hipossuficientes em sua maioria, a faculdade de propor ação de natureza previdenciária perante a Justiça Estadual da comarca de seus domicílios, no caso de se localizarem estes em cidades que não abriguem sede de vara da Justiça Federal.

Portanto, quando o município onde domiciliado o segurado ou beneficiário for também sede de vara federal, desaparece a possibilidade de escolha entre juízo estadual e federal, prevalecendo exclusivamente a competência da Justiça Federal, estabelecida na regra geral constitucional.

Em contrapartida, não havendo vara federal na comarca de domicílio do segurado, configura-se a hipótese de exceção e, a par da competência federal originária, emerge a competência delegada da Justiça Estadual, cabendo ao demandante optar livremente por ajuizar a ação previdenciária no Juízo Federal com jurisdição sobre o local de seu domicílio ou no Juízo de Direito da respectiva comarca.

Nessa situação, a competência do Juízo Estadual concorre com a do Juízo Federal, passando ambos a ser igualmente competentes em razão da matéria.

A competência, por conseguinte, passa a ser relativa e, como tal, fixa-se no momento da propositura da ação, nos termos do artigo 87 do Código de Processo Civil, não podendo ser declinada de ofício, a teor da Súmula nº 33 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, a propósito, os precedentes a seguir:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO DE AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA RELATIVA. FACULDADE DE ESCOLHA DO JUÍZO PELO BENEFICIÁRIO.

1. Sendo a ação de revisão de benefício previdenciário de competência relativa, é facultado ao segurado a escolha entre propor a ação na comarca estadual que exerça competência federal delegada ou na vara federal especializada.
2. Conflito que se conhece para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba - Seção Judiciária de São Paulo, onde a ação foi proposta."

(STJ, CC 43188/SP, Rel. Min. Paulo Medina, 3ª Seção, julg. 24.05.2006, v.u., DJ 02.08.2006.)

"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, CC 47491/SP, Rel. Min. Castro Meira, 1ª Seção, julg. 14.02.2005, v.u., DJ 18.04.2005.)

In casu, a autora, aproveitando-se da regra constitucional de exceção, optou pela propositura da ação no Juízo Estadual da 1ª Vara da Comarca de Presidente Bernardes/SP, município onde se localiza o seu domicílio, consoante se verifica na documentação que instrui o presente conflito, e onde não há vara da Justiça Federal, pelo que não poderia o Juízo Estadual, de ofício, declinar da competência para processar e julgar a ação.

Com efeito, inafastável a prerrogativa de eleição do foro, derivada da disposição do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal de 1988, nos casos em que a localização da sede do Juízo Federal não coincida com o município de domicílio do segurado, mesmo encontrando-se este situado na sua área de jurisdição, como ocorre na hipótese do presente conflito.

Assim, tendo a autora eleito entre os Juízos com competência concorrente aquele de sua preferência para a propositura da demanda, não cabe invocar a mencionada norma constitucional em prejuízo da sua escolha.

Esse o entendimento sedimentado neste Tribunal, consoante demonstram os julgados a seguir transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DO INSS. FORO COMPETENTE. ART. 109, § 3º, DA CF. JUÍZO ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL.

1. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é parte legítima exclusiva para figurar no pólo passivo da presente ação (artigo 32, parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95). Sendo a União Federal parte ilegítima, deve ser excluída da lide.
2. A norma inserta no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, ansiosa de propiciar o acesso de todos à jurisdição, permitiu que as ações previdenciárias pudessem ser intentadas, qualquer que fosse sua magnitude, no foro do domicílio

do segurado, facultando-se, por consequência, que o fizesse em Juízo de Direito, nas localidades onde não estivesse presente Vara Federal.

3. Desta feita, a eleição do foro é um direito e uma faculdade a ser exercida única e exclusivamente pelo segurado, ou beneficiário da assistência social.

4. Cabe ao Juízo Estadual, processar e julgar a ação originária, pois tal competência fixou-se no momento da propositura da demanda, consoante o artigo 87 do Código de Processo Civil, que institui o princípio da perpetuatio jurisdictionis.

5. Assim, cabe àquele Juízo Estadual, processar e julgar a ação originária, pois tal competência fixou-se no momento da propositura da demanda, consoante o artigo 87 do Código de Processo Civil, que institui o princípio da perpetuatio jurisdictionis.

6. Agravo de instrumento provido."

(AG 184193/SP, reg. nº 2003.03.00.044007-2, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, 7ª Turma, julg. 28.11.2005, DJU 02.02.2006.)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 109, § 3º, CF. COMPETÊNCIA DE NATUREZA RELATIVA. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

I - A delegação de competência posta pela norma do art. 109, § 3º, CF, veicula competência de natureza relativa, porquanto prevê a faculdade do segurado ou beneficiário ajuizar ação previdenciária tanto no foro estadual de seu domicílio quanto na Justiça Federal, .

II - Tal orientação ajusta-se ao propósito patrocinado pelo dispositivo constitucional em questão, que é o de facilitar o acesso à justiça, opção, contudo, a ser realizada pela própria parte, a quem não se pode impor obstáculo no caso de escolha pelo juízo federal, visto como mais apropriado para a defesa de seus interesses, descabendo, em consequência, a declinação ex officio da competência, tanto se proposta a ação no Juízo Estadual onde residente o autor, quanto na hipótese de ajuizamento do feito na Justiça Federal.

III - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba - 7ª Subseção Judiciária de São Paulo - para processar e julgar a ação originária - autos nº 2003.61.07.009041-7."

(CC 6129/SP, reg. nº 2004.03.00.012592-4, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 3ª Seção, julg. 24.11.2004, DJU 13.12.2004.)

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

(...)

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado.

(CC 4632/SP, reg. nº 2003.03.00.019042-0, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 3ª Seção, julg. 23.06.2004, DJU 23.08.2004.)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVILAÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA PERANTE JUÍZO FEDERAL. AUTORA DOMICILIADA EM COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL. OPÇÃO DO SEGURADO DE NÃO UTILIZAR O FAVOR CONSTITUCIONAL. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 33, DO STJ.

- A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República ao viabilizar a atribuição de competência federal delegada à Justiça Comum Estadual objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária, garantindo o acesso ao Judiciário.

II - Podendo o litigante em seu favor ajuizar ação no foro de seu domicílio, certamente poderá abrir mão do favor constitucional ajuizar a ação no Juízo Federal, subsistindo a opção do segurado.

III - Tratando-se de critério territorial de competência, firmado pelo domicílio do autor, conforme depreende-se do texto constitucional, ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112, do CPC orientação emanada da Súmula 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV - Conflito procedente. Declarada a competência do Juízo suscitado."

(CC 3938/SP, reg. nº 2001.03.00.017159-3, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 3ª Seção, julg. 12.11.2003, DJU 22.12.2003.)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDÊNCIA SOCIAL. SEGURADO. COMPETÊNCIA.

1- SERÃO PROCESSADAS E JULGADAS NO JUÍZO ESTADUAL DO DOMICÍLIO DO SEGURADO AS AÇÕES EM QUE FOREM PARTES INSTITUIÇÃO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL E SEUS SEGURADOS, SEMPRE QUE A LOCALIDADE NÃO FOR SEDE DA VARA FEDERAL (C.F., ART. 109, § 3º).

2- *ESSA REGRA VISA A FAVORECER O SEGURADO PREVIDENCIÁRIO, NORMALMENTE HIPOSSUFICIENTE. NÃO PODE, POIS, SER INTERPRETADA DE MANEIRA A PREJUDICAR AQUELE QUE ELA VISOU A BENEFICIAR.*

3- *O SEGURADO PREVIDENCIÁRIO PODE ESCOLHER ENTRE PROPOR A AÇÃO NO JUÍZO ESTADUAL DO SEU DOMICÍLIO OU NA VARA FEDERAL QUE JURISDIÇÃO ALUDIDA LOCALIDADE. PRECEDENTES DO STF E DO STJ.*

4- *CONFLITO PROCEDENTE."*

(CC 3316/SP, reg. nº 2000.03.00.009817-4, Rel. Des. Federal Oliveira Lima, 1ª Seção, julg. 21.06.2000, DJU 22.08.2000.)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - DOMICÍLIO DO SEGURADO EM COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL, EMBORA SUJEITA À SUA JURISDIÇÃO - COMPETÊNCIA DO FORO ESTADUAL - GARANTIA MATERIAL DO ACESSO À JUSTIÇA E DA AMPLA DEFESA, EXPRESSA NA EXCEÇÃO PREVISTA NO ART. 109, § 3º, DA CF/88 - CONFLITO CONHECIDO E DECLARADA A COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE.

1. *A GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA E DA AMPLA DEFESA, NAS AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS MOVIDAS EM FACE DO INSS, ESTÁ AGASALHADA NA EXCEÇÃO PREVISTA NO ART. 109, § 3º, DA CF/88. SENDO EXCEÇÃO À COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL, CONSTITUCIONALMENTE PREVISTA, NÃO SE ADMITE SUA EXTENSÃO.*

2. *JURISDIÇÃO DE VARA FEDERAL CRIADA NO INTERIOR DO ESTADO, FIXADA POR LEI OU POR PROVIMENTO, NÃO AFASTA A PRERROGATIVA CONSTITUCIONAL E LEGAL DO SEGURADO DEMANDAR NO FORO DE SEU DOMICÍLIO, SE ESTE NÃO SE SITUAR NA SEDE DA VARA FEDERAL.*

3. *CONFLITO CONHECIDO E IMPROVIDO, PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE."*

(CC 3017/SP, reg. nº 1999.03.00.022170-8, Rel. Des. Federal Sylvia Steiner, 1ª Seção, julg. 17.11.1999, DJU 15.02.2000.)

Pelo exposto, julgo procedente o presente conflito de competência, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, declarando competente o Juízo Estadual da 1ª Vara da Comarca de Presidente Bernardes/SP, para o processamento e julgamento da ação.

Comunique-se e publique-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 10 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00044 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000087-82.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000087-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AUTOR : FLORDEMIRA GOMES DOS SANTOS

ADVOGADO : MARIA LUIZA NATES DE SOUZA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00076-3 1 Vr CARDOSO/SP

DESPACHO

Fl. 100. Anote-se.

As preliminares argüidas em contestação se confundem com o mérito da causa e serão apreciadas quando do julgamento da lide.

Intimem-se as partes para que apresentem as provas que pretendem produzir, justificando-as.

São Paulo, 22 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00045 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0000175-23.2010.403.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : JOAO BATISTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUIZ DE MARCHI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO>2ª SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.63.02.004605-1 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto/SP em face do MM. Juízo Federal da 5ª Vara de Ribeirão Preto/SP.

O conflito foi instaurado em sede de ação ordinária movida por segurado em face do INSS, objetivando o reconhecimento do exercício de atividade especial e a concessão de benefício previdenciário.

Originariamente o feito foi distribuído ao MM. Juízo Federal, que declinou da competência para apreciá-lo, remetendo os autos ao Juizado Especial Federal Cível da mesma Subseção Judiciária, sob a alegação de que o valor atribuído à causa foi menor que o teto estabelecido pelo artigo 3º da Lei nº 10.259/01.

Contra tal orientação insurgiu-se o MM. Juizado Especial Federal, sob o argumento de que, por demandar a realização de prova pericial de maior complexidade e, portanto, obstar a rápida tramitação e solução do litígio, a mencionada ação seria incompatível com a natureza do JEF, instaurando o presente conflito de competência perante o E. Superior Tribunal de Justiça.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal, na pessoa do I. Subprocurador-Geral da República Dr. Fernando H. O. de Macedo, opinou pela improcedência do conflito, reconhecendo a competência do MM. Juizado Especial de Ribeirão Preto/SP.

Pela decisão das fls. 29/30, o Exmo. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, citando recente julgado do E. Supremo Tribunal Federal, proferido no Recurso Extraordinário nº 590.409/RJ, reconheceu a incompetência do E. STJ para conhecer e julgar o conflito de competência, determinando a remessa dos autos a este Tribunal Regional Federal.

Distribuídos os autos, foi dada nova vista ao Ministério Público Federal, tendo a I. Procuradora Regional da República Dra. Fátima Aparecida de Souza Borghi se manifestado pela improcedência do conflito.

O debate aqui suscitado consiste em saber se a maior complexidade da prova poderia afastar, ou não, a competência do Juizado Especial Federal, mesmo encontrando-se o valor da causa dentro dos limites estipulados pelo artigo 3º da Lei 10.259/01.

Apreciando o tema em casos análogos, a Egrégia Terceira Seção desta Douta Corte, recentemente, decidiu a questão, entendendo, por unanimidade, pela competência do MM. Juizado Especial Federal.

Assim, por entender desnecessário levar à mesa de julgamentos questão já decidida, passo à análise da questão, decidindo-a monocraticamente.

Com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas em § 1º do seu artigo 3º.

Dispõe o § 3º do artigo 3º, do citado texto legal, que *"no foro onde estiver instalada a Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta"*.

Ressalte-se, outrossim, que foi a realização de prova pericial, inclusive nas *"ações previdenciárias e relativas à assistência social"*, prevista expressamente pela referida lei, no artigo 12 e seus respectivos parágrafos, nos quais não se vislumbra qualquer referência quanto à complexidade da prova.

Do exposto, pode-se concluir pela competência absoluta do JEF para processar e julgar as ações, cujos valores das causas não ultrapassem, observadas as exceções legais, aos 60 (sessenta) salários mínimos, bem como pela possibilidade de realização, dentro de tais limites, da prova pericial.

No caso concreto, segundo se apreende da cópia da petição inicial, trata-se de ação em que se busca o reconhecimento de atividade especial e a concessão de benefício previdenciário, ou seja, causa não incluída dentro das exceções à competência do Juizado Especial Federal (§ 1º do artigo 3º da Lei 10.259/01).

Observa-se ainda, da mencionada petição inicial, que foi atribuída à causa o valor de R\$ 4.980,00 (quatro mil, e novecentos e oitenta reais), em fevereiro de 2009, o que, claramente, observa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no *caput* do artigo 3º da Lei 10.259/01.

Por tais razões, e também considerando, como já dito, a inexistência de restrição legal à realização de prova pericial complexa no âmbito do JEF, entendo que deve ser reconhecida a competência do MM. Juizado Especial Federal para conhecer e julgar a ação.

Nesse sentido, aliás, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça (grifos nossos):

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO COMUM FEDERAL - COMPETÊNCIA DO STJ PARA CONHECER DO INCIDENTE - APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA LEI 9.099/95 - NÃO INCIDÊNCIA - VIABILIDADE DA FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO ENTRE A UNIÃO E OUTRA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO NO ÂMBITO DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CAUSA DE MENOR COMPLEXIDADE NO ÂMBITO DOS JUIZADOS FEDERAIS.

1. A jurisprudência desta Corte, com esteio no art. 105, I, "d", da Constituição da República, firmou-se no sentido de que os conflitos de competência instaurados entre Juízo Comum Federal e Juízo de Juizado Especial Federal devem ser conhecidos por este Tribunal Superior, sob o fundamento de que os Juizados Especiais Federais se vinculam apenas administrativamente ao respectivo Tribunal Regional Federal, estando os provimentos jurisdicionais proferidos pelos órgãos julgadores do Juizado Especial sujeitos à revisão por parte da Turma Recursal.

2. A aplicação subsidiária da Lei 9.099/95 somente encontra respaldo nos casos em que a matéria não seja regulada pela Lei 10.259/01.

3. O art. 6º, II, da Lei 10.259/01 deve ser interpretado de forma lógico-sistemática, a fim de que se compreenda que este artigo de lei cuidou tão-somente de autorizar que a União e as demais pessoas jurídicas ali mencionadas figurem no pólo passivo dos Juizados Federais, não se excluindo a viabilidade de que outras pessoas jurídicas possam, em litisconsórcio passivo com a União, ser demandadas no Juizado Federal.

4. Diferentemente do que ocorre no âmbito dos Juizados Especiais Estaduais, admite-se, em sede de Juizado Especial Federal, a produção de prova pericial, fato que demonstra a viabilidade de que questões de maior complexidade sejam discutidas nos feitos de que trata a Lei 10.259/01.

5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal do Juizado Especial Cível da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, o suscitante."

(STJ, CC 92612/SC, Primeira Seção, v.u., Relatora Ministra Eliana Camon, Dje 12/05/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CAUSAS CÍVEIS DE MENOR COMPLEXIDADE. POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA. CONHECIMENTO DO CONFLITO, NO CASO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. De acordo com o disposto no art. 105, I, d, da Constituição Federal, cabe ao Superior Tribunal de Justiça o exame de conflito de competência existente entre Juízo de Juizado Especial Federal e de Vara da Justiça Federal, na medida em que os Juizados Especiais Federais vinculam-se apenas administrativamente ao respectivo Tribunal Regional Federal, enquanto que os seus provimentos jurisdicionais estão sujeitos à revisão da Turma Recursal.

2. No caso, trata-se de conflito negativo de competência suscitado nos autos da ação declaratória cumulada com repetição de indébito tributário referente ao Imposto de Renda sobre benefício de complementação de aposentadoria. O valor dado à causa é inferior a sessenta salários mínimos. O Juízo Federal do Juizado Especial, ora suscitado, onde inicialmente foi ajuizada a ação, declarou-se incompetente para processar e julgar o feito, e o fez com base na motivação reproduzida a seguir: "(...) em função das peculiaridades referentes à forma de cálculo da complementação recebida pela autora, mostra-se impossível, diante da celeridade e simplicidade que devem reger os Juizados, a obtenção dos valores que deveriam ser devolvidos com base nos recolhimentos efetivados na complementação recebida de 1997 até a presente data." "Por sua vez, o Juízo Federal comum, ora suscitante, declarou-se incompetente para a causa nos seguintes termos: "Em que pese os bem lançados argumentos embaixadores da decisão declinatoria, o C. STJ já firmou o entendimento de que a necessidade de perícia não exclui a competência dos Juizados Especiais Federais. (...) No específico caso dos autos não há qualquer complexidade a afastar a competência dos JEFs, uma vez se trata de vetusta tese jurídica acolhida pelo C. STJ em favor dos contribuintes, cujas demandas tramitam pela Justiça Federal há mais de uma década, incluídos aí os JEFs desde sua criação, sendo certo que nossas contadorias corriqueiramente formulam os cálculos necessários para a apuração do devido."

3. Quanto à possibilidade de realização de prova pericial no âmbito dos Juizados Especiais Federais, a Segunda Seção desta Corte, ao julgar o CC 83.130/ES (Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 4.10.2007, p. 165), proclamou que "a Lei 10.259/2001 não exclui de sua competência as disputas que envolvam exame pericial. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais". No mesmo sentido, a Primeira Seção, ao apreciar o CC 92.612/SC (Rel. Min. Eliana Camon, Dje de 12.5.2008), fez

consignar a ementa do respectivo acórdão: "Diferentemente do que ocorre no âmbito dos Juizados Especiais Estaduais, admite-se, em sede de Juizado Especial Federal, a produção de prova pericial, fato que demonstra a viabilidade de que questões de maior complexidade sejam discutidas nos feitos de que trata a Lei 10.259/04."

4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal do Juizado Especial."

(STJ, CC 96254, Primeira Seção, v.u., Relatora Ministra Denise Arruda, Dje 29/09/2008).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CAUSAS CÍVEIS DE MENOR COMPLEXIDADE INCLUEM AQUELAS EM QUE SEJA NECESSÁRIO A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA.

- O entendimento da 2ª Seção é no sentido de que compete ao STJ o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juízo Federal e Juizado Especial Federal da mesma Seção Judiciária.

- A Lei nº 10.259/2001 não exclui de sua competência as disputas que envolvem exame pericial. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais.

- Conflito de competência conhecido, para o fim de se estabelecer a competência do Juízo do 1º Juizado Especial Cível de Vitória, ora suscitado."

(STJ, CC 83130/ES, Segunda Seção, v.u., Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 04/10/2007, p. 165).

Igualmente, foi esse o entendimento da Terceira Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal a respeito da questão, nos respectivos conflitos de competência que cito: CC nº 2009.03.00.034905-8, CC nº 2009.03.00.035827-8 e CC nº 2009.03.00.036255-5, de relatoria do eminente Juiz Federal Convocado Roberto Lemos, julgados em 11/03/2010.

Isto posto, com base no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil e no artigo 12 do RITRF3, **julgo improcedente** o presente conflito de competência, reconhecendo como competente para o julgamento do feito o MM. Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP.

Oficiem-se os Juízos Suscitante e Suscitado, comunicando-se o teor da presente decisão.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 18 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00046 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2010.03.00.004268-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : SEBASTIANA ROSA ANANIAS

No. ORIG. : 07.00.00067-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Dispensada a autarquia federal do depósito a que alude o inc. II do art. 488 do Código de Processo Civil, em face do que dispõe o art. 8º da Lei 8.620/93.

2. Cite-se a parte ré para que responda aos termos da presente ação rescisória. Prazo: 30 (trinta) dias.

3. Após, conclusos.

4. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00047 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005128-30.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005128-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : JORGINA DE RAMOS DELFINO
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.03.99.047449-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Concedo à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, sendo desnecessário, portanto, o depósito prévio previsto no artigo 488, II, do CPC (STJ, AR 941/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 27/09/2000, DJ 16/10/2000).

Cite-se o INSS, a fim de que responda aos termos da ação, no prazo de 30 (trinta) dias, observando-se o disposto no artigo 188, do CPC.

Após, à conclusão.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00048 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005128-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005128-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : JORGINA DE RAMOS DELFINO
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.03.99.047449-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nos termos do Art. 219, §2º, do CPC, incumbe à parte autora promover a citação do réu no prazo de 10 dias subseqüentes ao despacho que a ordenar. Intime-se o autor a apresentar cópia da petição inicial, a fim de instruir o mandado de citação, no prazo de 10 dias, a contar da intimação do presente despacho.

São Paulo, 22 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00049 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005331-89.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005331-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AUTOR : VERA APARECIDA SOARES GINEZ
ADVOGADO : SARA SUZANA APARECIDA CASTARDO DACIA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.61.24.000945-1 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Vistos.

1) A autora requer na inicial os benefícios da justiça gratuita, sem contudo haver apresentado a respectiva declaração de pobreza.

2) Não se encontra a inicial acompanhada da certidão de trânsito em julgado da ação originária.

3) Verifico, outrossim, não se encontrar a inicial acompanhada de instrumento de mandato outorgando poderes exclusivos para o ajuizamento da rescisória.

Ante o exposto, providencie a autora a regularização da petição inicial, no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 284 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 05 de março de 2010.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00050 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007339-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007339-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR : FRANCISCA HONORIO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA LUIZA NATES DE SOUZA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.019918-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nos termos do art. 284, do Código de Processo Civil, providencie a autora, no prazo de dez dias, sob pena de indeferimento da inicial, as cópias de todos os documentos que instruíram a petição inicial do processo nº 865/07, bem como da apelação interposta pelo INSS naqueles autos. Int.

São Paulo, 24 de março de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00051 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007395-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007395-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR : CLARISSE MATIOLI DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00094-5 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação rescisória, com pedido de concessão de tutela antecipada, proposta por Clarisse Matioli de Oliveira, com fundamento no art. 485, incisos V (violação à literal disposição de lei), VII (documento novo) e IX (erro de fato), do CPC, que pretende seja rescindida a r. decisão proferida pelo eminente Desembargador Federal Walter do Amaral, com base no art. 557 do CPC, que não conheceu da remessa oficial e deu provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, restando prejudicada a apelação da parte autora.

O compulsar dos autos revela que a r. decisão rescindenda foi publicada em 21.11.2007 (fl. 145), tendo o INSS tomado ciência desta em 26.11.2007 (fl. 146) e a autora interposto recurso especial em 07.12.2007 (fl. 148).

Do exame dos atos processuais acima mencionados, verifica-se que a parte autora incorreu em erro grosseiro ao manejar recurso especial contra decisão proferida com base no art. 557, do CPC, posto que há previsão legal expressa de que dessa decisão cabe agravo, nos termos do art. 557, §1º, do CPC. Assim sendo, não pode a parte autora ser beneficiada pelo diferimento do termo inicial do prazo decadencial ao interpor erroneamente recurso especial de decisão que desafia o agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC.

Destarte, o trânsito em julgado da decisão rescindenda se perfez com o transcurso do prazo para a interposição do agravo acima mencionado, e não na data aposta na certidão de fl. 189 (13.03.2008), devendo ser considerado o prazo de 10 dias contado da ciência da aludida decisão pelo INSS, ou seja, em 06.12.2007.

Portanto, considerando que entre o trânsito em julgado da decisão rescindenda (06.12.2007) e o ajuizamento da presente rescisória (12.03.2010) transcorreram mais de dois anos, impõe-se o reconhecimento da incidência da decadência, a teor do art. 495 do CPC.

Diante do exposto, **indefiro a inicial**, nos termos do art. 490, I c/c o art. 295, IV, ambos do CPC, extinguindo o processo, com resolução do mérito.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00052 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0007512-63.2010.403.0000/SP
2010.03.00.007512-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
IMPETRANTE : MANOEL DOMINGOS DA SILVA
ADVOGADO : MAURICIO BALTAZAR DE LIMA
IMPETRADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2009.63.11.006890-4 JE Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por Manoel Domingos da Silva, contra ato de Juíza Federal em exercício no Juizado Especial Federal Cível de Santos, por meio do qual deixou de receber recurso interposto da sentença que reconheceu a decadência do direito do impetrante, em face de sua intempestividade. De início, merece destaque a questão da competência desta Corte, para apreciação de Mandado de Segurança impetrado contra ato judicial praticado por Juiz Federal, em exercício no Juizado Especial Federal.

A E. Terceira Seção deste C. Tribunal já teve oportunidade de apreciar a matéria no Agravo Regimental interposto nos autos do Mandado de Segurança nº 2003.03.00.067258-0 de relatoria do Eminentíssimo Desembargador Federal Castro Guerra, firmando a orientação no sentido de que o órgão competente para conhecer dos mandados de segurança impetrados como sucedâneo recursal, para as questões próprias do Juizado Especial Federal, é a respectiva Turma Recursal, tendo em vista que o sistema constitucional estabelece para a apreciação do *writ* a competência do mesmo órgão a quem incumbe a apreciação dos recursos.

Neste sentido, também, os arestos que destaco:

AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. REMESSA PARA TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

- Trata-se de agravo regimental da decisão que determinou a remessa à Turma Recursal para julgamento do mandado de segurança impetrado contra ato de Juíza Federal investida na função de Juizado Especial. - Malgrado não serem considerados Tribunais, a competência para julgar *writ of mandamus* impetrado em face de Juiz Federal de primeira instância, que exerce as aludidas funções, é das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais.

- Os Tribunais Regionais Federais não integram a sistemática criada pela Lei dos Juizados Especiais Federais, cabendo a estes, portanto, o julgamento dos *mandamus* aforados contra atos de seus Magistrados.

- Não se há falar, no presente caso, em aplicação do disposto no art. 108, I, da Constituição Federal, tampouco que o art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 10.259/01 vetou a possibilidade de análise de mandado de segurança pelo Juizados Especiais, pois apontado dispositivo legal relaciona-se a ações cuja competência é originária dos Tribunais Regionais Federais, e, não, de ações impetradas contra ato de Juiz do Juizado Especial Federal.

- Negado provimento ao agravo regimental.

(TRF3 - 3ª SEÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - 245425 - PROCESSO 200303000049425 - JUIZA VERA JUCOVSKY - DECISÃO 28/09/2005 - PUBLICAÇÃO 29/09/2006)

MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. APOSENTADORIA POR IDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL PARA PROCESSAR E JULGAR O MANDAMUS.

I - A competência para apreciar mandado de segurança impetrado com o fim de questionar sentença prolatada pelo Juizado Especial Federal, de extinção sem mérito do processo originário, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, é da Turma Recursal, por se tratar de decisão emanada de Juiz Federal investido de jurisdição para atuar perante aquele Juizado Especial.

II - Preliminar de incompetência absoluta deste Tribunal, argüida pela Procuradoria Regional da República, acolhida, com a declaração de competência da Turma Recursal da Seção Judiciária de São Paulo para processar e julgar o mandado de segurança.

(TRF3 - 3ª SEÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - 262915 - PROCESSO 200403000513456 - JUIZA MARISA SANTOS - DECISÃO 22/03/2006 - PUBLICAÇÃO 25/07/2006)

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO MANDAMENTAL IMPETRADA CONTRA ATO JUDICIAL PRATICADO POR JUIZ FEDERAL EM EXERCÍCIO NO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. NATUREZA DO ATO DETERMINA COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL.

1. A limitação recursal expressa nas Leis nº 9.099/95 e 10.259/01 reabilitou, exclusivamente nesses casos, a possibilidade de manejo do mandado de segurança como sucedâneo recursal.
2. Quando de tratar de ato jurisdicional praticado por Juiz Federal em exercício no Juizado Especial Federal, tal condição autoriza o conhecimento do mandado de segurança, impetrado como sucedâneo recursal, pela própria Turma Recursal do JEF, uma vez que o "ato coator" - que aqui deve ser entendido como decisão não-passível de recurso - submeter-se-ia ao crivo recursal de Juízes Federais habilitados ao conhecimento das questões advindas de seu respectivo Juizado Especial Federal.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.
(TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - 266393 - PROCESSO 200503000056189 - JUIZ WALTER DO AMARAL - DECISÃO 10/08/2005 - PUBLICAÇÃO 09/09/2005)

Posto isso, determino a remessa destes autos para redistribuição a uma das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal Cível da Subseção Judiciária de Santos para análise e julgamento.
P.I.C.

São Paulo, 17 de março de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00053 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007719-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007719-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : GERSINO ALVES CORREA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2002.03.99.032742-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. À vista da procuração pública de fl. 16, esclareça a parte autora sobre a assinatura aposta no documento de fl. 17.
2. Prazo: 10 (dez) dias.
3. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 3667/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004660-36.1999.403.6181/SP
1999.61.81.004660-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : JOSE ANTONIO GALHARDO ABDALLA
ADVOGADO : CID VIEIRA DE SOUZA FILHO e outro
CODINOME : JOSE ANTONIO GALHARDO ADBALA
APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Tendo em vista os pedidos de Fl.: 1.118:

Intime-se o advogado de defesa do réu, para que ofereça, no prazo legal, as razões recursais, na forma proposta (art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal);
Após, encaminhe-se ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 15 de março de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007305-97.2000.4.03.6181/SP
2000.61.81.007305-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ELI FERREIRA
: EDSON FERREIRA
ADVOGADO : RONALDO PAULOFF
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00073059720004036181 3 Vr SANTO ANDRE/SP
DESPACHO
(fs. 762/766 e770).

Intime-se o advogado de defesa dos acusados, para que ofereça, no prazo legal, as razões recursais, na forma proposta por seu patrono (art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal) com a advertência que não o fazendo no prazo legal, sem justificativa, aos acusados será nomeado defensor dativo.
Apresentem, também, contrarrazões à apelação da acusação.
Juntada a apelação, encaminhe-se ao Ministério Público Federal para contrarrazões e parecer de *Custus Legis*.

São Paulo, 23 de março de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000683-31.2002.4.03.6181/SP
2002.61.81.000683-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : HAJAR BARAKAT ABBAS FARES
ADVOGADO : ODUWALDO DE SOUZA CALIXTO e outro
APELADO : Justica Publica
DECISÃO

Segundo a denúncia, recebida em 08 de março de 2002 (fls. 126/127), nos anos de 1997; 1998 e 2000, a senhora Hajar Barakat Abbas Fares, ao apresentar as suas Declarações de Imposto de Renda referente aos anos de 1996; 1997 e 1998 reduziu tributo ao prestar declaração falsa às autoridades fazendárias.
Com o regular processamento do feito foi proferida sentença, publicada em 24 de fevereiro de 2006 (fls. 517 e 528), a qual julgou procedente a pretensão punitiva estatal, para condenar a ré Hajar Barakat Abbas Fares, pela prática do crime previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei n.º 8.137/90, combinado com o art. 69 do Código Penal, à pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e pagamento de 180 (cento e oitenta) dias-multa para cada um dos crimes, totalizando 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão e pagamento de 180 dias multa, observado que não houve substituição da pena privativa de liberdade, pois foi aplicada pena acima dos mínimos estabelecidos nos arts. 44 e 77 do Código Penal (fls. 517/528).
Consta da sentença publicada em 08.03.06 o fato da ré contar, naquela ocasião, mais de 70 (setenta) anos de idade, haja vista seu nascimento estar datado de 15.03.34 (fs. 526).
Certificou-se o trânsito em julgado da sentença para o Ministério Público Federal (fls. 549).
Houve tempestiva apelação da ré com razões opostas nesta e. Casa nos termos do art. 600, § 4º do Código de Processo Penal (fs. 592/628).
O ilustre Procurador Regional da República, Marcelo Moscoliato, manifestou-se pelo desprovimento do recurso da defesa (fls. 668/678).

É o relatório. Passo a decidir.

Compulsando os autos, observo que não há quaisquer causas suspensivas do processo ou da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Dessa forma, diante da pena privativa de liberdade fixada pela sentença recorrida, bem como, o trânsito em julgado para a acusação pela falta de recurso, a prescrição regula-se pelo preceituado nos artigos 109, inciso IV, e 110 do Código Penal e, no caso concreto, com a redução dos prazos prescrito pelo art. 115 do Código Penal.

"Art. 115. São reduzidos de ½ (metade) os prazos de prescrição quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 (vinte e um) anos, ou, na data da sentença, maior de 70 (setenta) anos."

De outra volta, aflora a necessidade de se deixar patente que a prescrição ocorre para cada pena de forma isolada, não havendo que se falar de cumulatividade das mesmas devido a concurso de crimes, objetivando alongar os prazos de prescrição, aliás é o que está expresso no art. 119.

"Art. 119. No caso de concurso de crimes, a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena de cada um, isoladamente."

Assim, entre a publicação da sentença condenatória (24.02.06), da sentença de Embargos de Declaração (06.03.06) e especialmente entre este marco e a data desta decisão, transcorreu lapso superior a 04 (quatro) anos, sendo de rigor o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal na modalidade retroativa, nos termos do artigo 61, do Código de Processo Penal.

Diante do exposto, sendo a prescrição instituto de ordem pública, declaro extinta a punibilidade da ré, nos termos dos artigos 107, inciso IV, primeira parte, c/c 109, inciso IV; 115 e 110, § 1º; todos do Código Penal, restando prejudicado o exame do mérito recursal, nos termos da Súmula 241 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007515-43.2004.403.6106/SP
2004.61.06.007515-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : ZULMA CONCEICAO DE MELO

ADVOGADO : MARCUS VINICIUS CASTANHEIRA e outro

APELADO : Justica Publica

CONDENADO : AGEMIR ANTONIO GONCALVES DE ABREU

DECISÃO

Trata-se de Apelação Criminal interposta por Zulma Conceição de Melo contra a r. sentença de fls. 189/194, proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara Federal de Ribeirão Preto, Alexandre Carneiro Lima, que a condenou à pena de 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime aberto, pela prática do crime previsto no artigo 342, §1º do Código Penal.

Nos termos do artigo 44 do Código Penal, a pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos.

A sentença transitou em julgado para o Ministério Público Federal em 12 de junho de 2008 (fls. 213).

Nas razões recursais, a apelante alegou, em síntese, que não estava presente o elemento subjetivo do tipo, razão pela qual deveria ser absolvida.

O Ministério Público Federal apresentou contrarrazões e opinou pelo não provimento da apelação (fls. 233/240).

A Procuradoria Regional da República, por seu ilustre representante, Dr. Márcio Domene Cabrini, opinou pelo reconhecimento da ocorrência da prescrição retroativa (fls. 243/244).

É o breve relatório.

Decido.

A apelante foi condenada à pena de 01 (um) ano e 02 (dois) meses, a ser cumprida inicialmente em regime aberto, pela prática do crime previsto no art. 342, §1º do Código Penal.

Consoante o disposto no § 1º do artigo 110 do Código Penal, a prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, é regulada com base na pena em concreto aplicada.

Apesar de não constar na denúncia, nem nos autos, a data exata, em que o fato foi praticado (data da audiência de inquirição da ré, como testemunha, na ação penal originária, que ensejou o crime de falso testemunho), é certo que ocorreu antes de 31/07/2000, data em que as alegações finais foram ofertadas pelo *parquet*, naqueles autos.

Considerando que o crime de falso testemunho é crime formal e se consuma no término do depoimento, a pena a ser analisada para efeito da prescrição é de 2 (dois) anos, que tem prazo prescricional de 4 (quatro) anos, nos termos do artigo 109, inciso V, do Código Penal.

Dessa forma, nos termos do § 2º do artigo 110 do Código Penal, ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, com base na pena em concreto aplicada, uma vez que, entre a data do fato e o recebimento da denúncia (10/12/2004), decorreu lapso temporal superior a 4 (quatro) anos.

Por esses fundamentos, **declaro extinta a punibilidade da ré Zulma Conceição de Melo**, nos termos do artigo 107, inciso IV, do Código Penal, e julgo prejudicado o exame da apelação, consoante o disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002573-38.2004.4.03.6115/SP
2004.61.15.002573-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JOSE BARBOZA
ADVOGADO : ALEXANDRE ELI ALVES e outro
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : GERALDO BARBOZA
ADVOGADO : EDSON LUIZ RODRIGUES CRUZ (Int.Pessoal)

DECISÃO

Trata-se de APELAÇÃO CRIMINAL interposta por JOSÉ BARBOSA contra a sentença onde restou condenado como incurso no artigo 168-A, parágrafo 1º, inciso I, c/c artigo 71 do Código Penal, a 2 anos e 8 meses de reclusão, em regime aberto, e 13 dias-multa, no valor unitário de R\$ 50,00, sendo a pena privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direitos (fls. 273/288).

A sentença tornou-se pública em 7/4/2009 (fls. 289).

Nas razões de fls. 297/309, preliminarmente, requer a conversão do julgamento em diligência para que os autos fossem remetidos ao Juizado Especial e o reconhecimento da prescrição retroativa, além de alegar a ocorrência de *abolitio criminis*. No mérito, pleiteia a absolvição, uma vez que não houve dolo específico de apropriação e está configurada a excludente de ilicitude da inexigibilidade de conduta diversa por dificuldades financeiras.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, nas contrarrazões (fls. 320/322), pugnou pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, no que foi acompanhado pela PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, no parecer (fls. 325/326).

Vieram-me os autos conclusos em 18/3/2010 (fls. 327).

Decido.

O réu, excetuado o aumento pela continuidade delitiva, foi condenado a 2 anos de reclusão, que ao teor dos artigos 109, inciso V, e 110, parágrafo 1º, do Código Penal prescreve em 4 anos, prazo que se consumou entre as datas do último fato, 1/2000 (fls. 2/4), e do recebimento da denúncia, 12/7/2005 (fls. 89).

Diante do exposto, declaro extinta a punibilidade de JOSÉ BARBOSA, com fulcro no artigo 107, inciso IV, do Código Penal e artigo 61 do Código de Processo Penal.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010576-50.2006.4.03.6102/SP
2006.61.02.010576-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
INTERESSADO : Justica Publica
EMBARGANTE : RODRIGO CUZZI
: AUGUSTO PEDRO NETO
ADVOGADO : FRANCISCO XAVIER AMARAL e outro
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos tempestivamente por RODRIGO CUZZI e AUGUSTO PEDRO NETO, contra a decisão de fls. 592/594, publicada em 1/3/2010, proferida por este Relator que **monocraticamente** julgou a APELAÇÃO interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, dando-lhe provimento para condenar os ora embargantes como incurso no artigo 168-A, parágrafo 1º, inciso I, do Código Penal, em continuidade delitiva. Nas razões de fls. 612/615, alegam que a decisão é omissa por inobservância aos artigos 613 e 615 do Código de Processo Penal, que dispõem sobre as regras de procedimento e julgamento do recurso de APELAÇÃO. E, também, por não analisar a tese da defesa acerca da inexistência de conduta diversa por dificuldades financeiras.

Decido

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL recorreu da sentença, publicada em 15/12/2008, que absolveu RODRIGO CUZZI e AUGUSTO PEDRO NETO do crime descrito no artigo 168-A do Código Penal, com fulcro no artigo 386, inciso VI, do Código de Processo Penal.

Não verifico qualquer lesão aos direitos dos réus no julgamento da APELAÇÃO por decisão monocrática, pelo emprego analógico do discurso do artigo 557 do Código de Processo Civil, permitido pelo artigo 3º do Código de Processo Penal, pois o caderno probatório não deixa espaço para dúvida a respeito dos temas tratados, que, aliás, são objeto de ampla jurisprudência que conforta o entendimento do Relator.

Deve-se ressaltar que as reformas pontuais do Código de Processo Civil estabeleceram providências destinadas a imprimir celeridade processual - ao encontro do preceituado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal - que podem ser utilizadas no âmbito do Processo Penal analogicamente, desde que *cum granum salis*.

Acrescente-se, ainda, que não há violação do princípio do duplo grau de jurisdição, que diz respeito a possibilidade de revisão do julgado por outro órgão jurisdicional, mas não necessariamente através de decisão colegiada.

Ademais, a combatida decisão monocrática veio no âmbito dos aconselhamentos da CORREGEDORIA NACIONAL DE JUSTIÇA, agregada ao CNJ, para se atingir a chamada "META 2", que busca o julgamento de todos os processos distribuídos até 31/12/2005, tendo o Excelentíssimo Senhor Ministro Corregedor Nacional convidado os Desembargadores Federais desta Corte, durante recente reunião aqui realizada, a assumirem postura "criativa" para o alcançar o referido objetivo.

Este Relator entendeu que a "criatividade" deve ser restrita ao âmbito da constitucionalidade e da legalidade e que a aplicação analógica do artigo 557 do Código de Processo Civil corresponderia ao convite do Senhor Corregedor Nacional.

Quanto à análise das dificuldades financeiras, observo que o julgado em questão tratou de **todos os temas postos pela acusação**, especialmente o relativo ao estado de necessidade, não restando configurada qualquer omissão. Confira-se:

...Alega a defesa que o estado de necessidade restou configurado porque os réus defenderam direito próprio, consubstanciado na continuidade do negócio, pois deixaram de quitar as contribuições previdenciárias em prol do salário de seus empregados, creditando suas dificuldades financeiras à concorrência desleal e ocorrência de roubos de carga não segurada.

No entanto, não há prova da alegada concorrência desleal e os boletins de ocorrência juntados aos autos informam que os roubos se deram no ano de 2006, muito depois dos fatos narrados na inicial.

De qualquer forma, consigno que a excludente de ilicitude não poderia estar caracterizada na hipótese dos autos. Explica-se.

O estado de necessidade exige a intenção de salvaguardar um direito de perigo atual, não provocado por vontade própria e que nem de outro meio poderia ser evitado. Nessas circunstâncias, pratica-se o fato delituoso sacrificando-se um bem para preservar outro de maior valor.

Ocorre que em se tratando de não recolhimento das contribuições previdenciárias, torna-se difícil sustentar que o "perigo atual" se arraste pelos vários meses em que foi continuamente praticada a conduta delitiva. Ademais, é indispensável verificar se a deflagração do percalço econômico se deu em virtude da má administração do negócio, além de não ser juridicamente aceitável o sacrifício das finanças da previdência social, à vista da supremacia do público sobre o privado. Com efeito, a preocupação social não se coaduna com a privação da instituição autárquica de receber

valores que deveriam ser aplicados na previdência social, mesmo que se alegue que ao preservar a empresa, pagando os empregados, não se protegia o interesse particular.

Assim, não há como afastar a responsabilidade dos apelados sob o fundamento de que agiram em estado de necessidade, sendo de rigor a condenação de ambos como incurso no artigo 168-A, parágrafo 1º, inciso I, c/c artigo 71 do Código Penal...

**Por todo o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.
Publique-se. Intime-se.**

São Paulo, 23 de março de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006468-32.2006.4.03.6181/SP
2006.61.81.006468-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : PEDRO HUNGRIA MENDES DE CASTRO

ADVOGADO : DANIEL LEON BIALSKI

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00064683220064036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 107/108: Determino a intimação do advogado de defesa Dr. Daniel Leon Bialski, OAB/SP nº 125.000, para apresentar as razões de recurso, nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Após remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 23 de março de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00008 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000410-82.2008.403.6006/MS
2008.60.06.000410-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : ANTONIO PINTO SOBRINHO

ADVOGADO : FABIO SEBASTIAO DOS SANTOS e outro

RECORRIDO : LASELDO NERES DA CONCEICAO

DECISÃO

Consta da **rejeitada** denúncia (fls. 02/13) que **ANTONIO PINTO SOBRINHO** e **LASELDO NERES DA CONCEIÇÃO** iludiram o pagamento de imposto devido pela entrada de mercadoria no território pátrio, fato ocorrido aos 25.06.2007. Os acusados foram abordados na Estrada do Cachimbo, Município de Mundo Novo-MS por Agentes da Polícia Militar Ambiental em carro Fiat Uno, placa GOH 8855/PR, no qual constataram o fato dos mesmos transportarem consigo mercadorias de procedência estrangeira, adquiridas no Paraguai, sem documentação comprobatória de sua regular importação, bem como qualquer documento comprobatório do pagamento dos tributos incidentes na importação. O valor aduaneiro das mercadorias foi estimado em R\$ 1.070,00 (hum mil e setenta reais) (fs. 28), sendo os tributos correspondentes e não recolhidos equivalentes ao de montante de R\$ 496,42 (quatrocentos e quarenta e dois reais e quarenta e dois centavos). Desta maneira, **ANTONIO PINTO SOBRINHO** e **LASELDO NERES DA CONCEIÇÃO**, foram denunciados pela prática do crime previsto no art. 334, caput, do Código Penal. Apresentada a denúncia, o Juiz da vara de origem houve por bem rejeitá-la, baseando-se o Juízo na evolução do entendimento jurisprudencial sobre os parâmetros aplicados para avaliar a aplicação do Princípio da Insignificância, tendo em vista que os valores dos tributos suprimidos não superam o valor de R\$10.00,00 (dez mil reais), previsto no art. 20 da Lei n.º 10.522/02 (fls. 83/90).

Inconformado, o Ministério Público Federal interpôs Recurso em Sentido Estrito. Recebido pelo Juízo, foi determinada a intimação dos réus, os quais ofertaram contra-razões (fs. 69/87). No mérito, aduziu o ilustre *parquet* que é necessária a

aferição de requisitos subjetivos para a aplicação do Princípio da Insignificância por entender que ao abraçar o mínimo de R\$ 10.000,00 para afastar a imputabilidade causaria um provável aumento descontrolado de importações ilegais e das pessoas introduzidas à essa atividade criminosa (fls.40/55).

A i. representante da Procuradoria Regional da República, Dra. Jovenilha Gomes do Nascimento, opina pelo desprovimento do recurso. (fls. 90/93).

É o relatório.
Decido.

O Recurso em Sentido Estrito deve ser desprovido, pois no presente caso, é aplicável o Princípio da Insignificância. O Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (fls. 24/27) atestou a origem e procedência estrangeira das mercadorias, avaliadas em R\$ 1.070,00 (hum mil e setenta reais) (fs. 28). Ademais, existe informação complementar a demonstrar o valor exato dos tributos incidentes sobre os produtos, cujo importe é de R\$ 496,42 (quatrocentos e quarenta e dois reais e quarenta e dois centavos) (fs. 16). Ressalte-se as suas características dos produtos denotam não contém nocividade aos bens tutelados pelo Estado. Destaque-se que a mercadoria foi apreendida e permanece sob a guarda fiscal em nome do Ministro da Fazenda, consubstanciando-se ela em reduzida quantidade de pneumáticos veiculares (fls. 16).

Não se concebe que seja o sistema penal acionado quando outros ramos do direito, que lidam com as repercussões de menor estatura desta mesma conduta, a consideram de menor importância, a ponto de a elas emprestar repercussão nenhuma.

Dizendo por outro giro, não se deve distanciar o Direito Penal dos outros segmentos do direito, sob pena de mantê-lo afastado da própria razão de sua atuação, mormente em face da atual complexidade das relações sociais.

Quando os demais ramos do Direito deixam de realizar sua atuação concreta, em razão da idéia de violação ínfima do bem jurídico tutelado, sem qualquer sanção correspondente; também a sanção penal poderá deixar de ser aplicada, até mesmo em nome do princípio da eficiência, tratado no art. 37, caput, de nossa Constituição Federal.

Verifica-se esta conduta, tratada pelo legislador ordinário, quando estipulam-se valores específicos para o ajuizamento de ação fiscal, em razão das enormes despesas verificadas por recursos materiais e humanos, a movimentar toda a máquina judiciária.

No caso do delito do delito em questão, o artigo 20 da Lei 10.522/02, com a alteração trazida pela Lei 11.033/04 dispõe: "*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).*"

Nesse sentido é nossa melhor jurisprudência:

"EMENTA: HABEAS CORPUS. CRIME DE DESCAMINHO. DÉBITO TRIBUTÁRIO INFERIOR AO VALOR PREVISTO NO ART. 20 DA LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO. CONDUTA IRRELEVANTE PARA A ADMINISTRAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

1. Crime de descaminho. O arquivamento das execuções fiscais cujo valor seja igual ou inferior ao previsto no artigo 20 da Lei n. 10.522/02 é dever-poder do Procurador da Fazenda Nacional, independentemente de qualquer juízo de conveniência e oportunidade.

2. É inadmissível que a conduta seja irrelevante para a Administração Fazendária e não para o direito penal. O Estado, vinculado pelo princípio de sua intervenção mínima em direito penal, somente deve ocupar-se das condutas que impliquem grave violação ao bem juridicamente tutelado. Neste caso se impõe a aplicação do princípio da insignificância. Ordem concedida."

(STF, 2ª Turma, HC 95749/PR, rel Min. EROS GRAU, j. 23/09/2008, DJe 211, publ. 07-11-2008).

"EMENTA Habeas corpus. Penal. Crime de descaminho. Princípio da insignificância. Ordem concedida. 1. Nos termos da jurisprudência da Corte Suprema, o princípio da insignificância é reconhecido, podendo tornar atípico o fato denunciado, não sendo adequado considerar circunstâncias alheias às do delito para afastá-lo. 2. No cenário dos autos, presente a assentada jurisprudência da Suprema Corte, o fato de já ter antecedente não serve para desqualificar o princípio de insignificância. 3. Habeas corpus concedido."

(STF, 1ª Turma, HC 94502/RS, rel Min. MENEZES DIREITO, j. 10/02/2009, DJe 053, publ. 20-03-2009).

"HABEAS CORPUS PREVENTIVO. DESCAMINHO. ATIPICIDADE MATERIAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSTO ILUDIDO (R\$ 4.410,00) INFERIOR AO VALOR ESTABELECIDO PELA LEI 11.033/04 PARA EXECUÇÃO FISCAL (R\$ 10.000,00). CONDUTA IRRELEVANTE AO DIREITO ADMINISTRATIVO, QUE NÃO PODE SER ALCANÇADA PELO DIREITO PENAL. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. NOVO ENTENDIMENTO DO STF. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA, PORÉM, PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR FALTA DE JUSTA CAUSA.

1. De acordo com o entendimento recentemente firmado pelo STF, aplica-se o princípio da insignificância à conduta prevista no art. 334, caput, do CPB (descaminho), caso o ilusão de impostos seja igual ou inferior ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), estabelecido pelo art. 20, caput, da Lei 10.522/2002, alterado pela Lei 11.033/2004, para a baixa na distribuição e arquivamento de execução fiscal pela Fazenda Pública. HC 92.438/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU 29.08.08, HC 95.749/PR, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 07-11-2008 e RE 536.486/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJU 19-09-2008.

2. Segundo o posicionamento externado pela Corte Suprema, cuidando-se de crime que tutela o interesse moral e patrimonial da Administração Pública, a conduta por ela considerada irrelevante não deve ser abarcada pelo Direito Penal, que se rege pelos princípios da subsidiariedade, intervenção mínima e fragmentariedade.

3. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

4. Ordem concedida, para determinar o trancamento da Ação Penal."

(STJ, 5ª Turma, HC 116293/TO, rel Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 18/12/2008, DJe 09/03/2009).

No caso em questão, o valor das mercadorias apreendidas R\$ 1.070,00 (hum mil e setenta reais) e os tributos incidentes importa em exatos R\$ 496,42 (quatrocentos e quarenta e dois reais e quarenta e dois centavos), constatando-se que não superam a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), sendo cabível, pelos argumentos acima expostos, a aplicação do Princípio da Insignificância, como adotado pelo Juízo de origem.

Por tudo isto é de ser prestigiada a decisão do Juízo de origem objetivando a economia e celeridade processual.

Diante do exposto, nego provimento ao Recurso em sentido estrito.

São Paulo, 17 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008946-97.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.008946-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : SHANAAZ HASSAN reu preso
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO PICCOLO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
CODINOME : HASSAN SHANAAZ
APELADO : Justica Publica
DESPACHO
(fs. 307 e 294).

Intime-se o advogado de defesa da acusada, para que ofereça, no prazo legal, as razões recursais, consoante manifestação de vontade (fs. 294) com a advertência que não o fazendo no prazo legal, sem justificativa, à acusada será nomeado defensor dativo.

Juntada a apelação, encaminhe-se ao Ministério Público Federal para contrarrazões e parecer de *Custus Legis*.

São Paulo, 23 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000637-84.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.000637-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : MARCOS ROBERTO QUEIROZ DA SILVA reu preso
ADVOGADO : VIRGINIA CARVALHO
CODINOME : MARCOS ANTONIO QUEIROZ
: MARCOS VINICIUS QUEIROZ
: GERALDO BARBOSA SOARES
: FERNANDO SOARES DE SOUZA
: RODOLFO RODRIGUES DOS SANTOS
: ANTONIO CARLOS POLITI
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00006378420094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP
DESPACHO

Fls. 387: Determino a intimação da advogada de defesa Dra. Virginia Carvalho, OAB/SP nº 169.088, para apresentar as razões de apelação, nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Após remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00011 HABEAS CORPUS Nº 0001611-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001611-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : MIGUEL MAFULDE FILHO
: ANDRE KESSELRING DIAS GONCALVES
PACIENTE : JOSE RICARDO SAVIOLI
ADVOGADO : MIGUEL MAFULDE FILHO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : EDMUNDO CASTILHO
: ALDO FRANCISCO SCHMIDT
: SERGIO ROBERTO DE FREITAS
: RENE DE OLIVEIRA MAGRINI
: MARCOS RODRIGUES DE SOUZA
No. ORIG. : 2003.61.81.005834-2 4P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Vistos.

Fl. 285: defiro o pedido de vista dos autos em Secretaria para extração de cópias.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00012 HABEAS CORPUS Nº 0006022-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006022-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : WILSON GERMANO JUNIOR
PACIENTE : ROSANGELA LUIZ TEIXEIRA BRACHI
ADVOGADO : WILSON GERMANO JUNIOR
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2007.61.06.000236-7 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **ROSANGELA LUIZ TEIXEIRA BRACHI**, denunciada nos autos da ação penal nº 2007.61.06.000236-7 em curso na 4ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP pela prática, em tese, dos delitos previstos nos artigos 306, parágrafo único, do Código Penal; artigo 7º, inciso IV da Lei 8.137/90 e artigo 66 da Lei nº 8.078/90, o qual tem por objetivo a declaração da nulidade do feito em decorrência da incompetência absoluta do Juízo.

A ação foi impetrada com a utilização de sistema de transmissão de dados e imagens (fac-símile), nos termos da Lei 9.800/99, em 03 de março de 2010.

Intimado a apresentar a versão original do material (fl. 36), o impetrante acostou aos autos tão somente a petição inicial do writ em 09 de março de 2010 (fls. 37 e seguintes)

Como se nota, o material foi apresentado quando já ultrapassado o prazo de 5 (cinco) dias, contados da data da recepção do material, contrariando o mandamento expresso no artigo 2º, parágrafo único e artigo 4º da Lei nº 9.800/99.

Assim, **rejeito a inicial** e determino o arquivamento dos autos com baixa, após o trânsito.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00013 HABEAS CORPUS Nº 0006954-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006954-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO
PACIENTE : DIONE BARBOSA DA ROCHA reu preso
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
CO-REU : GENOARIO GABRIEL SELATCHIK
: FABIANO ANTONIO TOZZO
: FABIO ALDEIA NOGUEIRA
: RICARDO BORGES COVA
: MARIA LUCIA GIL FERNANDES GIANINI
: GILBERTO GIL GIANINI
No. ORIG. : 00013064820104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Augusto César Mendes Araújo em favor de **Dione Barbosa da Rocha**, por meio do qual objetiva a concessão de liberdade provisória nos autos nº 0001306-48.2010.4.03.6106, que tramita perante a 3ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP e apura a prática do delito descrito no artigo 334, *caput*, do Código Penal e artigo 14 da Lei nº 10.826/03.

O impetrante alega, em síntese, que:

- a) o paciente é primário, tem bons antecedentes, profissão definida, não havendo nos autos nenhum elemento que indica que poderá influenciar a instrução criminal ou empreender fuga.
- b) estão ausentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.
- c) em caso de condenação, o regime inicial de cumprimento da pena será o aberto, razão pela qual não se justifica a manutenção da prisão cautelar.

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que no dia 26 de fevereiro de 2010, policiais militares realizaram uma abordagem ao caminhão de placas JZD-4574 (Nova Mutum/MT), na rodovia Euclides da Cunha, em um posto de gasolina localizado próximo à cidade de Mirassol/SP, no interior do qual foram encontradas 200 (duzentas) caixas de cigarros, contendo em cada uma 50 (cinquenta) pacotes, além de malas com outras mercadorias de origem estrangeira, sem documentação fiscal.

Consta, ainda, que os veículos VW/Saveiro, placas HRZ-8084 (Chapadão do Sul/MS); Citroën C4, placas EGE-4095 (São José do Rio Preto/SP) e Mercedes Benz C-180, placas MEB-0022 (Mirassol/SP) faziam a escolta do referido

caminhão que era conduzido por GENOARIO GABRIEL SELATCHIK, acompanhado do paciente **DIONE BARBOSA DA ROCHA**.

Segundo informações dos policiais que efetivaram a diligência, três meses antes da prisão, o Juízo da 1ª Vara Criminal de Fernandópolis/SP havia deferido pedido de quebra de sigilo telefônico dos indiciados para iniciar investigação sobre uma suposta organização criminosa que abastecia a região de cigarros contrabandeados.

De acordo com o depoimento de fls. 49/51 "(...) Dione Barbosa da Rocha afirmou ter adquirido no Paraguai as mercadorias encontradas nas malas, bem como as varas de pesca, com a finalidade de revendê-las a lojistas na cidade onde reside; que Dione afirmou não possuir documentos referentes à regular importação da mercadoria; que nas referidas malas, além das mercadorias, havia lunetas acopladas a armas de fogo, consideradas de uso restrito no Estatuto do Desarmamento."

Compulsando os autos verifica-se que não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

Com efeito, a concessão do benefício de liberdade provisória está condicionada à ausência dos requisitos necessários à manutenção da prisão preventiva do paciente, hipótese não concretizada na situação em apreço.

Ao que tudo indica, o paciente, embora primário, participou de um grande esquema criminoso, desmantelado somente em razão das investigações decorrentes de interceptações telefônicas realizadas pela polícia, fato que determina, ao menos em princípio, a manutenção da custódia cautelar.

Ressalte-se, outrossim, que o impetrante não comprovou que o paciente tem ocupação lícita, nem residência fixa, uma vez que o documento de fl. 34 não comprova que o paciente reside efetivamente no local.

Por fim, considerando que sequer foi oferecida denúncia no feito principal e que há indícios de que o paciente tenha importado acessórios para arma de fogo, torna-se prematura a revogação da prisão.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de liminar**.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00014 HABEAS CORPUS Nº 0006975-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006975-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO
PACIENTE : GENOARIO GABRIEL SELATCHIK reu preso
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00013064820104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Augusto César Mendes Araújo em favor de **Genoário Gabriel Selatchik**, por meio do qual objetiva a concessão de liberdade provisória nos autos nº 0001306-48.2010.403.6106, que tramita perante a 3ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP e apura a prática dos delitos descritos nos artigos 334 e 288, todos do Código Penal.

O impetrante alega, em síntese, que:

a) o paciente é primário, tem bons antecedentes, profissão definida, não havendo nos autos nenhum elemento que indica que poderá influenciar a instrução criminal ou empreender fuga.

b) estão ausentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

c) em caso de condenação, o regime inicial de cumprimento da pena será o aberto, razão pela qual não se justifica a manutenção da prisão cautelar.

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que no dia 26 de fevereiro de 2.010, policiais militares realizaram uma abordagem ao caminhão de placas JZD-4574 (Nova Mutum/MT), na rodovia Euclides da Cunha, em um posto de gasolina localizado próximo à cidade de Mirassol/SP, no interior do qual foram encontradas 200 (duzentas) caixas de cigarros, contendo em cada uma 50 (cinquenta) pacotes, de origem estrangeira, sem documentação fiscal.

Consta, ainda, que os veículos VW/Saveiro, placas HRZ-8084 (Chapadão do Sul/MS); Citroën C4, placas EGE-4095 (São José do Rio Preto/SP) e Mercedes Benz C-180, placas MEB-0022 (Mirassol/SP) faziam a escolta do referido caminhão que era conduzido pelo paciente **GENOARIO GABRIEL SELATCHIK**, acompanhado de DIONE BARBOSA DA ROCHA.

Segundo informações dos policiais que efetivaram a diligência, três meses antes da prisão, o Juízo da 1ª Vara Criminal de Fernandópolis/SP havia deferido pedido de quebra de sigilo telefônico dos indiciados para iniciar investigação sobre uma suposta organização criminosa que abastecia a região de cigarros contrabandeados.

Compulsando os autos verifica-se que não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

Com efeito, a concessão do benefício de liberdade provisória está condicionada à ausência dos requisitos necessários à manutenção da prisão preventiva do paciente, hipótese não concretizada na situação em apreço.

Ao que tudo indica, o paciente, embora primário, participou efetivamente de um grande esquema criminoso, desmantelado somente em razão das investigações decorrentes de interceptações telefônicas realizadas pela polícia, fato que determina, ao menos em princípio, a manutenção da custódia cautelar.

Ressalte-se, outrossim, que o impetrante não comprovou que o paciente tem ocupação lícita, nem residência fixa, uma vez que a conta de energia elétrica acostada à fl. 33 está em nome de terceiro, não havendo informação de que o paciente reside naquele endereço ou que é locatário do imóvel.

Por fim, considerando que sequer foi oferecida denúncia no feito principal, é prematura a soltura do paciente.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de liminar.**

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00015 HABEAS CORPUS Nº 0007472-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007472-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

IMPETRANTE : DOUGLAS DALTO MESSORA

: RODRIGO LUSTOSA VICTOR

PACIENTE : CARLOS ANTONIO ATAIDE FILHO reu preso

ADVOGADO : DOUGLAS DALTO MESSORA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

CO-REU : ALESSANDRA MARIA E SILVA

: ADEMIR GONCALVES DA SILVA SANTOS

: ADRIANO RODRIGUES GALHA
: ALAN RODRIGO DA SILVA
: ALEXSANDRO BALBINO BALBUENA
: ANDREIA ALVES DOS SANTOS
: ANDREIA BALBINO BALBUENA
: ANDREIA BARCELOS MENDES
: ANDREIA FERREIRA GUIMARAES
: ANDREZA DE OLIVEIRA RUSSO
: ANE LEIROS SARMENTO DA SILVA
: ANTONIO RICARDO DE OLIVEIRA SILVA
: BENJAMIM WERCELENS NETO
: CARLOS DONIZETTI PAIVA RESENDE
: CELIA MARIA ALVES COLABONE
: CLAITON MAGELA SIMOES DUARTE
: CLAUDIO JOSE DE SOUZA
: CLAUDIO JOSE SANTOS SANT ANNA
: CLEBER SIMOES DUARTE
: CREDIMAR DA SILVA SANTOS
: DOMINGOS LOPES DOS SANTOS
: ELSON DE PAULA ALVES
: ELZA DE FATIMA SOUSA
: FRANCILUCIA PEREIRA NASCIMENTO
: FRANCISCO JOSE WERCELENS DE CARVALHO
: HELENA RODRIGUES MARTINS
: JACKSON DE SOUZA CARDOSO
: JANAINA DE SOUZA CARDOSO DA COSTA
: JOAO BATISTA ANTONIO DA COSTA
: JOAO RODRIGUES SILVA
: JORGE DE SOUZA FILGUEIRA
: JOSE NATAL FERREIRA CARDOSO
: LEONARDO GONCALVES ANTUNES
: LOURIVAL MAXIMO DA FONSECA
: LUZIA SUELI BALBINO BALBUENA
: MANOEL ABADIA DA SILVA NETO
: MARCIO JOSE OMITO
: MARTA RODRIGUES GALHA
: MILTON AGOSTINHO DA SILVA JUNIOR
: MOISES ELIAS DE SOUSA
: NIVALDO ANTONIO LODI
: PAULO CESAR GONCALVES
: REGINA NEVES DIAS
: ROBERTO ORLANDI CHRISPIM
: ROBERTO RODRIGUES GALHI
: ROBSON PEREIRA DA SILVA
: ROGERIO BEZERRA NOGUEIRA
: RONALDO ANDRADE PEREIRA
: RONEIDE RODRIGUES GALHA
: RUBIA FERRETTI VALENTE
: SANDRO ALVES DOS SANTOS
: SANDRO CANDIDO PIMENTA

: SEBASTIAO DIVINO DA SILVA
: SEBASTIAO LAGES DE SOUZA
: SIDNEI ALVES MARTINS
: TAMARA ROZANE ROMANO
: THIAGO DE FARIA LEMES DE ALMEIDA
: VANO CANDIDO PIMENTA
: VANUSA RODRIGUES SILVA
: WAGNER DA SILVA FERNANDES
: WANDERLEI JOSE VALENTE
: WENDER NAPOLITANA
: ANTONIO EDSON ROMANO FILHO
: ANTONIO PEREIRA DA SILVA
: CARLOS RODRIGUES GALHA
: ELTON RAMOS
: EZEQUIEL JULIO GONCALVES
: GILSON RIBEIRO DA SILVA
: JOSE CARLOS ROMERO
: LUCIMARCIA GONCALVES DA SILVA
: LUIZ CARLOS GALHA
: MARCELO DUCLOS
: MIGUEL PEREZ GIMENEZ NETO
: ORLANDO MARTINS MEDEIROS
: RAFAEL ALEXANDRE DUARTE
: RENAN DA COSTA
: RICARDO PAGIATTO
: ROGERIO ALEXANDRE DUARTE
: SIDINEI MEDINA DE LIMA
: TUNIS ROGERIO NAPOLITANA
: VALTER PIANTA

No. ORIG. : 2009.61.06.002930-8 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **CARLOS ANTONIO ATAIDE FILHO**, preso desde 19 de janeiro de 2009, destinado a fazer cessar o constrangimento ilegal decorrente de ato praticado pelo Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto/SP, consistente no excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal.

Em síntese, o impetrante requer o deferimento de medida liminar e, definitivamente, a concessão da ordem para relaxar a prisão do paciente consoante as seguintes razões:

- a) o paciente encontra-se preso há dois anos e dois meses sem que lhe tenha sido entregue a prestação jurisdicional, não contribuindo para a demora na marcha processual;
- b) a inaplicabilidade da Súmula nº 52 do Superior Tribunal de Justiça, não havendo razão para desprezar o tempo despendido para a apresentação de alegações finais e prolação da sentença;
- c) a desproporção entre a prisão cautelar do paciente e eventual pena a ser aplicada na sentença tendo em vista a possibilidade do paciente já ter alcançado o lapso temporal necessário à progressão de regime (1/6);
- d) a manutenção da prisão do paciente representa ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana.

A impetração veio instruída com os documentos acostados às fls. 10/220.

Vieram as informações solicitadas ao Juízo impetrado, acompanhadas de documentos (fls. 230/378).

É o relatório.

Decido.

No presente caso, o paciente foi preso em 19 de janeiro de 2009 e denunciado em 18 de março do mesmo ano pela prática, em tese, dos delitos previstos nos artigos 35, *caput* e 40, I, ambos da Lei 11.343/06, combinados com os artigos 29 e 69 do Código Penal.

A denúncia foi recebida em 18 de junho de 2009, tendo sido realizadas audiências para a oitiva das testemunhas residentes na Subseção Judiciária e expedidas cartas precatórias para as demais.

Encerrada a instrução processual, a ação penal originária alcançou a fase de alegações finais, tendo sido determinada sua apresentação pela defesa em 15 de março de 2010.

Diante do exposto, estando a ação penal na fase do atual artigo 403 do Código de Processo Penal, está *superada* a alegação de constrangimento ilegal decorrente de suposto excesso de prazo, nos termos da **Súmula 52** do Superior Tribunal de Justiça.

Dessa forma, **julgo prejudicada a presente impetração**, fazendo-o com fundamento no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se.

Publique-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00016 HABEAS CORPUS Nº 0007727-39.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007727-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS

: REGIS GALINO

PACIENTE : APARECIDO AUGUSTO MARCELO

ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP

CO-REU : ADRIANA CRISTINA DE AQUINO ROSA

: TERESA DE OLIVEIRA BARBOSA

: ANDRÉ ZAGO

: SIMONE DUTRA CABRERA

: ADRIANA BORGES BOSELLI

No. ORIG. : 00124885320044036102 1 Vt RIBEIRÃO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Maria Claudia de Seixas e Regis Galino, em favor de APARECIDO AUGUSTO MARCELO, contra ato do MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Ribeirão Preto, que oficiou a Receita Federal para trazer aos autos cópia da Declaração de Imposto de Renda, exercício 2007, para instruir posterior dosimetria da pena de multa.

Sustenta, em síntese, a ofensa à garantia constitucional do sigilo das informações fiscais, bem como a ausência de fundamentação da decisão que determinou o ato coator.

Relatos, decido.

O direito ao sigilo fiscal é garantido pela Constituição Federal, salvo nos casos de investigação criminal e por ordem judicial. Mas também é certo que mencionado direito não é absoluto, cedendo diante do interesse público de reprimir a possível prática de crimes.

Assim, em atenção ao princípio da individualização da pena, cujo *status* é constitucional, a multa deve ser fixada observando-se a culpabilidade do réu para a fixação da quantidade de dias-multa; para ao depois, arbitrar-se o valor de cada dia-multa, em função da capacidade econômica do agente.

Para se aferir tal capacidade econômica e, conseqüentemente, atingir o *desideratum* constitucional da pena corretamente individualizada, pode o Magistrado determinar a juntada de Declaração do Imposto de Renda relativa ao réu, para que a pena eventualmente imposta se mostre razoável e suficiente, em termos de repressão e prevenção penal.

Sempre é bom lembrar, ainda, que não houve verdadeira desconsideração pelo sigilo fiscal do paciente. Tais dados não vieram a público, mas sim a autos de ação penal onde, por determinação de ofício ou a requerimento da parte, o segredo de justiça pode ser decretado, preservando-se as informações pessoais do contribuinte. A providência mencionada bem equaciona a questão, pois viabiliza o necessário, justo e legal uso destas informações pelo Magistrado, para atingir objetivo agasalhado pelo Direito; pondo, por outro lado, estas informações à salvo do acesso por terceiros que não tenham nenhum legítimo interesse em lhes acessar o conteúdo.

De outro giro, destaquemos ainda que o deferimento da requisição da Declaração de Imposto de Renda data de 07.08.08, com envio das informações pela Receita Federal em 17.11.08, enquanto esta impetração se deu aos 16.03.10. As informações estavam nos autos, portanto, já há quase dois anos, sem que o réu manifestasse qualquer tipo de constrangimento ao longo de todo esse dilatado interstício temporal. Não é desarrazoado falar-se, então, até mesmo, em aceitação tácita do uso destas informações. E não é o simples fato de os autos principais estarem, agora, conclusos para sentença, que poderá fazer tabula rasa dessa prolongada inércia do paciente, para gerar um artificial e suposto perigo na demora, de molde a ensejar a concessão de provimento liminar.

Assim, no âmbito da cognição sumária cabível na sede liminar, estão ausentes o *fumus boni iuris* na pretensão cautelar deduzida.

Posto isto, indefiro a liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada, no prazo de 5 dias.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 22 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00017 HABEAS CORPUS Nº 0007877-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007877-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : MARCO ANTONIO BREDARIOL
PACIENTE : VINICIUS LOPES FERNANDES reu preso
ADVOGADO : MARCO ANTONIO BREDARIOL
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
CO-REU : JOAO PAULO DOS SANTOS
No. ORIG. : 00121085420094036102 1 V_F RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Marco Antonio Bredariol em favor de VINICIUS LOPES FERNANDES, contra ato do Juiz Federal da 1ª Vara de Ribeirão Preto/SP, que mantém o paciente preso preventivamente no inquérito policial nº 2009.61.02.012108-1.

Consta da impetração que em 15.09.2009 a autoridade policial instaurou inquérito para apuração de furtos contra a Caixa Econômica Federal, com distribuição à 1ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, e representou a prisão preventiva de Vinícius que restou deferida.

Segundo a inicial o decreto de prisão preventiva teve como fundamento a *garantia da ordem pública* porque o paciente havia sido preso em flagrante na data de 01.09.2009, na cidade de Monte Alto/SP, por arrombamento e furto de caixas eletrônicos da Caixa Econômica Federal e, posteriormente, posto em liberdade.

Consoante a impetração o mandado de prisão do paciente foi cumprido em **17.11.2009** estando Vinícius segregado desde então.

Sustenta o impetrante que o paciente sofre constrangimento ilegal sob argumento de excesso de prazo para formação da culpa, visto que o inquérito sequer foi concluído e nem foi oferecida a denúncia.

Requer o impetrante a concessão da liminar para revogar a prisão preventiva por excesso de prazo na formação da culpa.

É o breve relato.

Decido.

À luz das argumentações tecidas e dos documentos anexados, vislumbro a ocorrência de constrangimento ilegal impingido ao paciente.

Com efeito, se é certo que o réu tem direito ao julgamento dentro dos prazos legalmente estabelecidos, não menos certo é que tais prazos devem ser avaliados com base no princípio da razoabilidade.

Tal entendimento, que já era consagrado na jurisprudência, encontra-se hoje positivado no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004.

Desta forma, a constatação de excesso de prazo no encerramento da instrução criminal não deve ser avaliada apenas e tão somente em comparação com a somatório dos prazos procedimentais previstos na legislação processual penal, mas sim considerando as circunstâncias do caso concreto.

Dos documentos dos autos, que constituem cópia do inquérito policial, extrai-se:

- a) instauração do inquérito em 15.09.2009 (fls. 18);
- b) representação da autoridade policial para prisão preventiva de Vinícius em 13.10.2009 (fls. 82/88);
- c) decretação da prisão preventiva de Vinícius em 10.11.2009 (fls. 96/99);
- d) mandado de prisão preventiva cumprido em 17.11.2009 (fls. 183);
- e) pedido à autoridade impetrada de revogação da prisão por excesso de prazo em 24.02.2010 (fls. 252/259);
- f) indeferimento do pedido em 02.03.2010 (fls. 269/270);

Em consulta ao extrato eletrônico de movimentação do inquérito policial pude constatar que a investigação **continua em trâmite** e da decisão denegatória da liberdade pelo juízo *a quo* não é possível entrever quais diligências são imprescindíveis e estão em andamento. Tampouco o trecho da decisão no sentido de que "(...) a prorrogação das investigações advém exatamente de situações trazidas pelos investigados", acha-se vem alicerçada em justificativa explicativa a amparar a dilação do inquérito.

À vista do panorama fático delineado é de se considerar ilegalidade da prisão do paciente por excesso de prazo para a conclusão do inquérito.

Nos termos do art. 66 da Lei nº 5.010/66 o prazo para a conclusão do inquérito policial, no âmbito da Justiça Federal, é de **quinze dias, prorrogáveis por mais quinze dias, mediante a apresentação do preso**. E o prazo para o oferecimento da denúncia é de cinco dias, nos termos do artigo 46 do Código de Processo Penal.

A prisão do paciente já se prolonga por 4 (quatro) meses sem a conclusão do inquérito, não havendo justificativa plausível para a demora.

Assim, impõe-se o relaxamento da prisão nos termos do inciso art.5º, LXV da Constituição Federal.

Pelo exposto, **concedo a liminar para relaxar a prisão** do paciente, determinando a expedição de alvará de soltura clausulado.

Comunique-se para cumprimento imediato.

Requisitem-se informações da autoridade impetrada; após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal em substituição regimental

00018 HABEAS CORPUS Nº 0008373-49.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008373-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : VIVIANE MICHELE VIEIRA MARTINS
PACIENTE : CLEITON RODRIGUES ALVES reu preso
ADVOGADO : VIVIANE MICHELE VIEIRA MARTINS
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00014215120104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado por Viviane Michele Vieira Martins em favor de CLEITON RODRIGUES ALVES, contra ato do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Presidente Prudente/SP, que indeferiu liberdade provisória ao paciente, nos autos nº 0001493-38.2010.403.6112, distribuído por dependência ao Inquérito Policial nº 0001421-51.2010.403.6112.

Relata a impetrante que o paciente foi preso em flagrante em 05.03.2010, nas imediações do município de Presidente Prudente/SP, como incurso no artigo 334, *caput*, do Código Penal, porque foi encontrado no interior do veículo conduzindo mercadorias provenientes do Paraguai, sem demonstração da internação regular, e as quantias de US\$2.169,00 (dois mil cento e sessenta e nove dólares americanos) e de R\$920,00 (novecentos e vinte reais).

Afirma a impetrante que o paciente faz jus à liberdade provisória sob o argumento de que não possui antecedentes criminais e não há contra ele sentença condenatória trãnsita em julgado, a justificar a segregação para garantia da ordem pública e econômica, como constou da decisão impugnada.

Aduz a impetrante que o crime imputado ao paciente é punido com detenção e não se enquadra na categoria de hediondo, bem assim que a pena máxima prevista para o delito é de quatro anos, permitindo a concessão de liberdade provisória e, mesmo em caso de condenação, o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime aberto, o que tornaria ilógico manter a prisão cautelar.

Assevera a impetrante que o paciente possui residência fixa, emprego lícito e é primário, a assegurar que ele "(...) não se evadirá do seu dever de responder aos atos processuais em seus momentos oportunos".

Sinaliza-se que a prisão do paciente fere o princípio da presunção da inocência.

Requer a impetrante, em sede liminar, "a revogação da prisão preventiva" do paciente.

Decido.

Inicialmente, observo que o réu **está preso em virtude de flagrante** e a impetração, apresentada por advogada, não teve o cuidado de fazer constar dos autos cópia do Auto de Prisão em Flagrante, já que não se cuida de decreto de prisão preventiva.

Assim, o pleito é totalmente incoerente já que expressado na inicial como intento de "revogação da prisão preventiva", que no fundo não ocorre.

De outro lado, é inviável perscrutar-se da necessidade ou não de manter-se a custódia cautelar derivada de estado de flagrância se o respeito auto foi sonogado do conhecimento da Turma.

Não se conhece de Habeas Corpus impetrado por advogado constituído que vem insuficientemente instruído, olvidando documento essencial para averiguar-se do alegado constrangimento ilegal.

Pelo exposto, rejeito liminarmente a impetração.

Com o trânsito, dê-se baixa.

Comunique-se.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal em substituição regimental

00019 HABEAS CORPUS Nº 0008516-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008516-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : LEONARDO VICTOR SPINELLI
PACIENTE : LEONARDO VICTOR SPINELLI
ADVOGADO : ADALBERTO DE JESUS COSTA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00049042020094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de LEONARDO VICTOR SPINELLI, destinado a viabilizar o cancelamento da audiência de instrução e julgamento da ação penal nº 2004.61.14.004904-0, em trâmite perante a 2ª Vara Criminal Federal de São Bernardo do Campo/SP, às 14h00min do dia de hoje.

O paciente foi denunciado como incurso nos artigos 168-A, parágrafo 1º, inciso I, e 337-A, inciso III, do Código Penal e 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 15/75.

DECIDO.

Não vislumbro a ocorrência de motivo para alterar a conclusão do I. Juízo *a quo*, que, no limite próprio ao momento processual, entendeu não estarem presentes os requisitos do artigo 397 do Código de Processo Penal, mantendo a decisão que recebeu a denúncia e designando a data de hoje para a realização da audiência de instrução e julgamento. Saliente-se que a urgência alegada em favor do réu é, no mínimo, "fabricada", conclusão a que se chega considerando que o presente *mandamus* foi impetrado somente na *véspera da data da audiência*, designada em despacho de 20/1/2010 (fl. 69).

Ademais, não há porque suspender a inquirição das testemunhas e o interrogatório, o qual atualmente constitui-se em excelente meio de prova (*autodefesa*), permitindo à defesa a explanação de toda a matéria alegada na inicial do *Habeas Corpus* e outras que entender pertinentes para o esclarecimento dos fatos.

É saudável que a instrução se realize se inexistir qualquer motivo, visível *ictu oculi*, capaz de infirmar a justa causa para o trâmite da ação penal, como aqui ocorre.

Por estes fundamentos, **indefiro o pedido de medida liminar.**

Solicitem-se informações ao Juízo impetrado e, após, abra-se vista à douta PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA para parecer.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Publique-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 3659/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040972-22.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.040972-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS METALURGICAS
AGRAVANTE : MECANICAS E DE MATERIAL ELETRICO DE SAO PAULO MOGI DAS CRUZES
E REGIAO
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ANNONI BONADIES
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.04671-3 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de São Paulo e Mogi das Cruzes contra a decisão de fls. 162/166 e 174/177 que determinou o prosseguimento da execução para beneficiar apenas os componentes da categoria com base territorial em Mogi das Cruzes e região, limitando-a porém, a um número mensal de 1.000 (mil) trabalhadores, esclarecendo que são beneficiários da decisão judicial todos os trabalhadores relacionados às fls. 96/352, independentemente de adesão ao acordo proposto pelo Governo.

O agravante sustenta o seguinte:

- a) a fusão das entidades sindicais é anterior ao trânsito em julgado;
- b) o número de filiados é dinâmico, fato extrínseco à ação, que em nada modifica o conteúdo ou o alcance da coisa julgada;
- c) os limites subjetivos e os objetivos em ações coletivas não podem ser interpretados como estão no Código de Processo Civil, dada suas peculiaridades;
- d) é falaciosa a objeção da CEF, ao tentar protelar a execução, em face das diferenças entre o recebido pelo acordo governamental e o recebido por intermédio de execução de obrigação de fazer;
- e) há desfaçatez da agravada, ao sustentar que a categoria profissional da base de Mogi das Cruzes é composta de 12.000 (doze mil) trabalhadores, quando, na verdade, é de 60.000 (sessenta mil);
- f) se a fusão representa ampliação do pólo ativo, sua restrição também fere os limites subjetivos da coisa julgada;
- g) todos os componentes da categoria fazem jus à execução da sentença, não havendo amparo legal que suporte os queixumes da CEF, que deve estar preparada para efetuar os depósitos (fls. 2/12).

O Eminent Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza postergou a apreciação do pedido de efeito suspensivo para após a vinda das informações (fl. 180).

O Juízo *a quo* prestou informações (fls. 187/189).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 208/213).

Decorreu *in albis* o prazo para interposição de agravo regimental e de oferecimento de contraminuta (cfr. fl. 227).

O recorrente requer "a **DESISTÊNCIA DO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, haja vista ter ocorrido a fusão entre os Sindicatos de Mogi das Cruzes e São Paulo, o mesmo perdeu o objeto pela execução de sentença em primeiro grau." (fl. 237, destaques do original).

Ante o exposto, **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA** formulada pelo agravante com fundamento no art. 33, VI, do Regimento Interno do Tribunal.

Tendo em vista a desistência homologada, retire-se da pauta de julgamento designada para 05.04.10.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 3635/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025889-19.2009.403.0000/SP
2009.03.00.025889-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : INSTITUTO PAO DE ACUCAR DE DESENVOLVIMENTO HUMANO e outros
: PAO DE ACUCAR ESPORTE CLUBE
: COOPERATIVA DE ECONOMIA E CREDITO MUTUO DOS EMPREGADOS DO
: GRUPO PAO DE ACUCAR
: ASSOCIACAO RECREATIVA CULTURAL E DE ASSISTENCIA DOS
: EMPREGADOS DO GRUPO PAO DE ACUCAR
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.014398-8 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 47/56, que concedeu liminar em mandado de segurança, para suspender a exigibilidade de tributação da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado pago aos empregados dos agravados.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 280/281).

Tendo em vista a prolação de sentença de procedência pelo MM. Juiz *a quo* nos autos originários (fls. 318/322), esclareça a agravante sobre o interesse no prosseguimento do feito.

Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000586-42.2005.403.0000/SP
2005.03.00.000586-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : MARIO ARTHUR ADLER
ADVOGADO : LUCIANA FATIMA VENTURI FALABELLA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S/A e outro
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
PARTE RE' : CARLOS ANTONIO TILKIAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.05.56609-7 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ciência às partes do retorno dos autos.

Manifeste-se o agravante se ainda há interesse no julgamento do recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Sílvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009724-28.2008.403.0000/SP
2008.03.00.009724-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : LABOR SERVICOS GERAIS LTDA
ADVOGADO : ROGER GABRIEL ROSA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : COTONIFICIO GUILHERME GIORGI S/A e outros
: BEGONIAS PARTICIPACOES LTDA
: GLICINEA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: UNIAO INDL/ E MERCANTIL BRASILEIRA S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2003.61.82.064249-8 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 304/315. Recebo o recurso interposto como agravo legal, nos termos do §1º do artigo 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Sílvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003513-39.2009.403.0000/SP
2009.03.00.003513-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : FATIMA APARECIDA DA ROCHA ASSIS -ME e outro
ADVOGADO : RODOLFO DE JESUS FERMINO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIANO HENRIQUE NEGRÃO GRANATO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.001661-5 4 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Inicialmente, consigno que, não obstante a ausência de recolhimento de custas, o processamento deste recurso não pode ser obstado visto que devolve exatamente a matéria do pleiteado benefício da Justiça Gratuita.

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão da MM. Juíza Federal da 4ª Vara de São Paulo/SP pela qual, em autos de ação monitória, foi considerado deserto o recurso de apelação interposto. Sustentam os recorrentes, em síntese, que fazem jus à concessão do benefício da gratuidade judiciária, destarte devendo ser recebido o recurso de apelação interposto sem o recolhimento das custas processuais e do preparo.

Inicialmente, cabe perquirir se o presente recurso ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Compulsados os autos, verifica-se que às fls. 04/05 os recorrentes informam na minuta do agravo que os embargos monitórios opostos foram rejeitados e foi indeferida a concessão das benesses previstas na Lei nº 1.060/50. Em consulta aos assentamentos cadastrais da Justiça Federal verifica-se que a decisão que indeferiu o excogitado benefício foi disponibilizado no Diário Eletrônico aos 09/05/2008. Ora, a partir da ciência da excogitada decisão iniciou-se o prazo recursal, entretanto, a interposição do presente recurso se deu somente aos 04/02/2009.

Assim, com base no art. 522 do CPC, depreende-se que o presente agravo de instrumento é intempestivo.

Ante o exposto, **nego seguimento ao presente recurso**, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, combinado com o art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018129-19.2009.403.0000/SP
2009.03.00.018129-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : GELSON BENIGNO CARMO e outro
: SHEILA LEBAR CARMO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.011237-2 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Compulsados os autos, verifica-se que na interposição do presente recurso não foram observados os estritos termos do artigo 525, inciso I, do CPC, visto que não foram providenciadas as juntadas das cópias das procurações outorgadas pelos agravantes Gelson Benigno Carmo e Sheila Lebar Carmo ao subscritor do recurso.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do CPC e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021269-61.2009.403.0000/SP
2009.03.00.021269-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ADHEMAR APPOLONI e outro
: MARTHA HELENA CECCHETTO APPOLONI
ADVOGADO : VANDERLEI GOMES PIRES
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' : APPOLONI COM/ E TRANSPORTE DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 95.00.00030-0 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Considerando que o presente recurso foi interposto perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e posteriormente encaminhado a esta Corte, observa-se que os agravantes não recolheram as custas previstas na Resolução nº 278 desta Corte, que entrou em vigor aos 18/05/2007, e que há o pleito pelo benefício da Justiça Gratuita. Deixo anotado que não cabe ao relator analisar pedido de gratuidade judiciária quando ausente análise em primeiro grau por vislumbrar-se interdita supressão de grau de jurisdição.

Diante do exposto, determino a comprovação da concessão do referido benefício em 1ª instância ou o recolhimento das custas, sob pena de deserção.

Prazo de cinco dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004274-70.2009.403.0000/SP
2009.03.00.004274-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANTONIO LUIZ OLIVEIRA PEREIRA
ADVOGADO : WANDERLEY PINTO DE MEDEIROS
AGRAVADO : NESBER CIA INDL/ e outros
: NESTOR VICENTINO BERGAMO
: JOAO BATISTA DO NASCIMENTO
: ELISEU NUNES MONTEIRO MARTINS
: WILLO GORGONIO DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 07.00.00123-8 A Vr COTIA/SP
DECISÃO

Compulsados os autos, verifica-se que na interposição do presente recurso não foram observados os estritos termos do artigo 525, inciso I, do CPC, tendo em vista que a recorrente não providenciou a juntada de cópia da procuração outorgada pelo agravado.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do CPC e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021265-24.2009.403.0000/SP
2009.03.00.021265-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : CELIA REGINA VICTORINO PRIZMIC
ADVOGADO : VERÔNICA URSO POTENZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : MAX SEGURANCA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 04.00.00571-6 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Compulsados os autos, observa-se que a decisão de fl. 45 da qual se interpôs o presente recurso se refere a pedido de reconsideração da decisão de fl. 25, pela qual foi rejeitada a exceção de pré-executividade apresentada.

Ocorre que o pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para interposição do agravo de instrumento e é da primeira decisão e não da que apreciou o pedido de reconsideração que se deve recorrer.

A decisão sujeita ao agravo foi proferida aos 06.05.08 (fl. 25), manifestando-se o agravante por meio de pedido de reconsideração protocolizado aos 22.07.08 (fl. 26). Destarte, patenteia-se a intempestividade do presente recurso, cuja interposição se deu tão-somente em 01.10.08.

Ante o exposto, **nego seguimento ao presente recurso**, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, combinado com o art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0100460-29.2007.403.0000/SP
2007.03.00.100460-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : CLUBE ATLETICO MONTE LIBANO
ADVOGADO : FABIANA GUIMARÃES DUNDER CONDÉ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2004.61.82.050274-7 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Compulsados os autos, observa-se que a decisão de fl. 297 da qual se interpôs o presente recurso se refere a pedido de reconsideração da decisão de fl. 283, pela qual o MM. Juiz "a quo" julgou prejudicada a decisão que recebeu apelação apenas no efeito devolutivo e deixou de apreciar o pedido de renúncia ao direito pelo qual se funda a ação formulado pela ora agravante, considerando o término do ofício jurisdicional daquele Juízo .

Ocorre que o pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para interposição do agravo de instrumento e é da primeira decisão e não da que apreciou o pedido de reconsideração que se deve recorrer.

Destarte, publicada a decisão impugnável em 29.01.2007, conforme certidão trasladada à fl. 283, patenteia-se a intempestividade deste recurso, interposto somente em 19.11.2007.

Ante o exposto, **nego seguimento ao presente recurso**, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, combinado com o art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019685-56.2009.403.0000/SP
2009.03.00.019685-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : SILVIO ROBERTO RIBEIRO DE LIMA e outro
: ROSANGELA APARECIDA SASSO DE LIMA
ADVOGADO : SILVIO ROBERTO RIBEIRO DE LIMA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SERGIO EDUARDO THOME e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2006.61.06.004302-0 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DESPACHO

Vistos.

Compulsados os autos, verifica-se que os agravantes ao recolherem as custas de porte de remessa e retorno do recurso não o fizeram na instituição bancária prevista na Resolução n.º 278 desta E. Corte, que entrou em vigor aos 18/05/2007, conforme se depreende do documento de fl. 34.

Destarte, determino que os recorrentes, no prazo de 5 (cinco) dias, providenciem o recolhimento das custas de acordo com a resolução supracitada, sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.
Sílvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043055-64.2009.403.0000/SP
2009.03.00.043055-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : FISCAL TECNOLOGIA E AUTOMOCAO LTDA e outro
: CONSORCIO FS
ADVOGADO : MARIANGELA GARCIA DE LACERDA AZEVEDO 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
AGRAVADO : SECRETARIA MUNICIPAL DE TRANSPORTES DE SAO PAULO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.025288-1 23 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 253: Tendo em vista que a agravada Secretaria Municipal de Transportes de São Paulo não possui advogado constituído nos autos, revogo o despacho de fl. 244, na parte em que determinou sua intimação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006038-57.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006038-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : RODOVIAS INTEGRADAS DO OESTE S/A
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP

No. ORIG. : 00016398520104036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento por Rodovias Integradas do Oeste S/A contra a decisão de fls. 173/173v., proferida em ação ordinária, que indeferiu o pedido de tutela antecipada para a suspensão da exigibilidade da contribuição ao SAT com base no Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

A agravante alega, em síntese, a inconstitucionalidade da regulamentação do Fator Acidentário de Prevenção, bem como que a disposição contida na Portaria n. 329/09, que não atribui suspensão da exigibilidade do crédito tributário impugnado em processo administrativo, colide com a vigência do art. 151, III, do Código Tributário Nacional (fls. 2/66).

Decido.

FAP. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é "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" (Resolução n. 1.308/09 do CNPS). A Lei n. 10.666, de 08.05.03, art. 10, permitiu o aumento ou a redução da alíquota do SAT (Lei n. 8.212/91, art. 22, II) em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, dependendo dos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social:

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 cinqüenta 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.

Essa disposição não conflita com o princípio da isonomia tributária, sob o fundamento de ter instituído distinção não autorizada pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República, segundo o qual a diferenciação somente seria tolerada em razão da atividade econômica: o § 10 do art. 201 da Constituição, estabelece que a lei disciplinará a cobertura do "risco" de acidente do trabalho, de modo que a respectiva avaliação, sob o critério da recorrência de acidentes, encontra abrigo na equidade do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V). Afora isso, o dispositivo legal considera o risco também em razão da atividade econômica, já não fosse por esse elemento restar implicado na própria diferenciação das alíquotas nos termos do Decreto n. 3.048/99, art. 202.

Por outro lado, a regulamentação da lei veiculada pelo Decreto n. 6.957, de 09.09.09, que deu nova redação o art. 202-A ao Decreto n. 3.048/99, não excedeu o âmbito de competência dessa espécie normativa nem ofende o princípio da legalidade tributária (CR, arts. 5º, II, 150, I). Pois os elementos essenciais do tributo já se encontram estabelecidos em lei, como parece já estar pacificado na jurisprudência (cfr. Súmula n. 351 do STJ), havendo um aumento ou uma redução da alíquota, consoante estabelecido na lei ordinária, em consequência da metodologia empregada para a aferição do risco. Não se poderia conceber ao legislador competência de regular, na própria lei, os critérios de cálculo matemático utilizados para esse efeito. É o que se infere da leitura do art. 202-A do Decreto n. 3.048/99, nos termos da redação dada pelo Decreto n. 6.957/09:

Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinqüenta 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 cinqüenta 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 cinqüenta 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)

Assentada a premissa de que as alíquotas do SAT têm fundamento constitucional e que há lei ordinária que estabelece sua redução ou majoração em razão do risco, por sua vez objeto de norma constitucional concernente ao seguro objeto de cobertura pela exação, resulta natural que o dispositivo legal, para dar eficácia ao comando legal, venha a estabelecer os critérios matemáticos para a aferição desse mesmo risco, ajustando-o ao sujeito passivo no âmbito do desempenho de sua atividade econômica preponderante.

A especificidade da norma regulamentar atende aos critérios constitucionais, pois não extrapola a lei ordinária, como é evidenciado pela fórmula de cálculo do Índice Composto, resultante da conjugação dos Índices de Frequência, de Gravidade e de Custo, em conformidade com a Resolução n. 1.308, de 27.05.09, do Conselho Nacional de Previdência Social.

A circunstância de serem considerados elementos concernentes ao sujeito passivo não modifica a natureza da exação, isto é, não altera a respectiva modalidade de lançamento (homologação em notificação). O lançamento, posto que tenha por objetivo verificar a ocorrência do fato gerador ou a verdade da matéria tributável, não decorre da mera identificação da redução ou da majoração da alíquota, mas sim da superveniente ocorrência do próprio fato gerador da obrigação tributária.

Isso implica dizer que a Portaria Interministerial n. 329, de 10.12.09, que dispôs sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP não contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (CR, art. 5º, LIV, LV, LXXVII), pois o surgimento da obrigação tributária não é simultânea à apuração do percentil de variação da alíquota, fenômeno que ainda remanesce no campo normativo. Por essa razão, não é aplicável a regra segundo a qual os recursos e as reclamações têm efeito suspensivo (CTN, art. 151, III). Nesse sentido, a faculdade que a norma regulamentar reconhece, em favor da empresa, de compensar o valor recolhido a maior na hipótese de procedência da contestação (Resolução Interministerial n. 329/09, art. 1º e parágrafo único) não se converte em *solve et repete*, sob pena de pressupor invariavelmente que a faculdade de compensar, em vez de favorecer o sujeito passivo, ou seria um ônus ou uma panacéia contra a incidência de qualquer tributo.

Do caso dos autos. A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu antecipação de tutela nos autos originários para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente ao SAT apurado com a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção.

Nos termos da fundamentação supramencionada, conclui-se pela legalidade da apuração do SAT com base no FAP, razão pela qual deve ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para apresentar resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069978-35.2006.403.0000/SP
2006.03.00.069978-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DE ALIMENTACAO E
AFINS DE LIMEIRA SP
ADVOGADO : PATRICIA HELENA BOTTEON DA SILVA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 95.11.02062-5 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Alimentação e Afins de Limeira contra a decisão de fl. 73 que, em face da discordância dos indicados à penhora pela Caixa Econômica Federal, requereu a expedição de novo mandado de citação para a complementação da penhora, nos termos do art. 652 do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que a agravante verificou a existência de diferenças aritméticas nos cálculos por ela anteriormente apresentados a título de diferenças de correção monetária em conta vinculada ao FGTS. Assim, tratando-se de mero erro de cálculo e não tendo havido homologação, é admissível a nova citação da CEF para que pague ou complemente o valor indicado à penhora (fls. 2/8).

Não houve pedido de efeito suspensivo.

A MMA. Juíza *a quo* prestou informações (fl. 87).

A CEF não apresentou resposta (fl. 88).

Decido.

Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

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.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado:

PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CPC (...)

1. A inovação trazida ao artigo 557 do Código de Processo Civil instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso, dentre outras hipóteses quando manifestamente improcedente ou contrário à Súmula ou entendimento já pacificados pela jurisprudência daquele Tribunal, ou de Cortes Superiores, rendendo homenagem à economia e celeridade processuais. Questão decidida monocraticamente pelo relator do processo, se reapreciada em sede de agravo regimental pelo órgão colegiado do Tribunal de origem, afasta suposta ofensa à regra do artigo 557 do CPC. 2. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido. (...). Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 953.864, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.09.07)

Do caso dos autos. A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

Discorda a parte autora da nomeação à penhora efetuada pela parte ré às fls. 450/452 e requer nova citação da Caixa nos termos do artigo 652 do CPC (fl. 457). Sem razão, no entanto. Com efeito, a executada, uma vez citada, observou estritamente os termos do artigo 655 do Código de Processo Civil, eis que, em última análise, garantiu o Juízo através do depósito em dinheiro (fl. 452), descabendo nova citação "para efetuar a complementação da penhora" (fl. 457), como requerido pelo exequente, sob pena de tumultuar desnecessariamente o presente feito. Assim, expeça-se carta precatória à Subseção Judiciária de Campinas-SP para confecção do termo de penhora e depósito, e para intimação do executado do prazo para oposição de embargos. Int. (fl. 73)

Descabida a realização de nova citação da executada para a complementação de penhora, competindo à exequente requerer a intimação da executada para o pagamento ou a indicação à penhora de diferenças que considerar devidas. Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041723-96.2008.403.0000/SP
2008.03.00.041723-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : GIANPAOLO MARIA SISTO FELICE BAGLIONI e outros
: EDITORA PEIXES S/A
: RICKDAN PARTICIPACOES LTDA
: MARCIA SETTE PHEBO
: CARLOS ALBERTO ROMUALDO
: ANGELO SILVIO ROSSI
: FERNANDA FERRARI
: FELIPE AZZI DE ALMEIDA CAMARGO
ADVOGADO : SAMIR CHOAIIB e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.006737-4 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto de decisão pela qual foi acolhida exceção de pré-executividade, reconhecendo a ilegitimidade do agravado para figurar no pólo passivo do feito, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Sustenta a recorrente, em síntese, que a excogitada exclusão decorrente de pleito formulado em exceção de pré-executividade não enseja condenação em honorários advocatícios.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, entendendo cabível a condenação em honorários na espécie, conforme posicionamento do E. STJ no sentido de ser ela cabível no caso de procedência da objeção a exemplo do AgRg no REsp nº 655.403-PR e dos Embargos de Divergência em REsp nº 617.807-RS, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro o efeito suspensivo ao recurso.**

Publique-se. Intime-se.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

São Paulo, 02 de março de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071256-76.2003.403.0000/SP
2003.03.00.071256-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : IRB BRASIL RESSEGUROS S/A
ADVOGADO : EUNICE APPARECIDA DOTA
AGRAVADO : ARDEMIR JOSINO MARTINS e outro
: DALVA EMILIA MARTINS
ADVOGADO : ADELAIDE ROSSINI DE JESUS
AGRAVADO : BRADESCO SEGUROS S/A
ADVOGADO : VICTOR JOSE PETRAROLI NETO

SUCEDIDO : PATRIA CIA DE SEGUROS GERAIS
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.04.000404-3 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Intime-se as demais partes para que se manifestem em relação ao noticiado às fls. 275/285 por Bradesco Seguros S/A, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016174-50.2009.403.0000/SP
2009.03.00.016174-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Silvia Rocha
AGRAVANTE : CONDOMINIO EDIFICIO STUDIUM
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA SILVA LEITE e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ GONZAGA SIMOES JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.00.014256-0 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra ato judicial que pôs fim a execução, pretendendo-se sua reforma, a fim de que a agravada seja condenada a (i) arcar com as custas da execução; (ii) pagar honorários de sucumbência da fase executiva e (iii) pagar multa de 10% sobre o exequendo.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC - Código de Processo Civil.

O ato impugnado pôs fim a execução. Assim, nos termos do artigo 794, I c/c o artigo 795, ambos do CPC, tal ato possui natureza jurídica de sentença, razão pela qual ela era impugnável por apelação, em função do quanto estabelecido no artigo 475-M, §3º do CPC. A interposição do agravo de instrumento em tela é, pois, manifestamente inadequada, razão pela qual necessário se faz negar-lhe seguimento. Neste sentido, aliás, a jurisprudência do E. STJ - Superior Tribunal de Justiça e desta C. Turma:

RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA QUE DECIDE EMBARGOS À EXECUÇÃO - PROLATAÇÃO E PUBLICAÇÃO DO DECISUM APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.232/2005 - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE - APLICABILIDADE DA SÚMULA 83/STJ - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. I - Tendo em vista o princípio do tempus regit actum, é certo que as inovações introduzidas pela Lei n. 11.232/2005 não são aplicáveis às decisões proferidas antes de sua vigência; II - O recurso cabível em face da sentença, prolatada e publicada após a vigência da Lei n. 11.232/05, que julga os embargos à execução, é o agravo de instrumento, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação; III - Recurso não conhecido. (STJ RESP 200800828087 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1048657 MASSAMI UYEDA TERCEIRA TURMA DJE DATA:13/10/2008)

PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. DECISÃO AGRAVADA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. PRAZO RECURSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEGITIMIDADE. 1. Prevê o art. 513 do Código de Processo Civil que da sentença caberá apelação. 2. O prazo recursal conta-se da intimação da decisão objeto de irrevogação. O mero pedido de reconsideração não interrompe nem suspende a fluência desse prazo, dado que o gravame não decorre da decisão que aprecia o pedido de reconsideração, mas sim daquela que em primeiro lugar resolveu a questão controvertida. 3. Abstráida a discussão acerca da subsistência ou não do direito autônomo aos honorários advocatícios em virtude da transação celebrada entre a Caixa Econômica Federal e os correntistas do FGTS, a verdade é que os últimos não se confundem com o seu próprio patrono: não cabe a eles exigir, da CEF, o pagamento dos honorários advocatícios, à míngua de legitimidade e

interesse para tanto. 4. Agravo de instrumento não conhecido. (AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 259144 2006.03.00.006831-7 QUINTA TURMA DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE)

Frise-se, por oportuno, que não há como se conhecer, com amparo no princípio da fungibilidade, o agravo no caso em tela, posto que se trata de erro grosseiro.

Posto isto, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC - Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de março de 2010.
Sílvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043642-23.2008.403.0000/SP
2008.03.00.043642-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EMPRESA LIMPADORA RAU S/C LTDA e outro
: JOAO LUIZ DA COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.58914-3 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Compulsados os autos, verifica-se que na interposição do presente recurso não foram observados os estritos termos do artigo 525, inciso I, do CPC, visto que a recorrente não providenciou a juntada de cópia da certidão de intimação da decisão impugnada, a tanto não equivalendo o documento de fl. 137, mormente porque não consta dele numeração referente a juntada nos autos originais, elemento, na hipótese, essencial a comprovação de que a retirada dos autos seja em decorrência da decisão impugnada, sem embargo do lapso decorrido entre a decisão trasladada a fl. 136 e a certidão de 137.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do CPC e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de março de 2010.
Sílvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000286-41.2009.403.0000/SP
2009.03.00.000286-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ARNALDO BATISTA FERREIRA DE FARIA
ADVOGADO : PAULO SANCHES CAMPOI
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' : CURTIDORA MONTERROSA LTDA e outro
: PETAR SIKORA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.15.000096-5 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto de decisão (fl. 103) pela qual, foi rejeitada exceção de pré-executividade, objetivando a exclusão do sócio da empresa executada do pólo passivo do executivo fiscal.

Sustenta o recorrente, em síntese, ausência de hipótese legal de responsabilização.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, entendendo que a legitimidade passiva se insere dentro das matérias que podem ser objeto do instrumento de exceção de pré-executividade mas desde que excogitada questão prescindida de dilação probatória, conforme jurisprudência do E. STJ, e do processado se verificando, notadamente pela documentação de fls. 80/81, que o presente caso demanda dilação probatória diante do cenário de dúvida acerca do gerenciamento ou não da empresa pelo ora recorrente, reputo ausentes os requisitos do art. 558 do CPC e **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007536-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007536-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : S/A FABRICA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS VIGOR
ADVOGADO : ANTONY ARAUJO COUTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00025754320104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 117/119, proferida em mandado de segurança impetrado por S/A Fábrica de Produtos Alimentícios Vigor, que deferiu o pedido de liminar para suspender a exigibilidade da contribuição ao SAT com base no Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) ilegitimidade passiva da autoridade indicada como coatora, uma vez que não há na estrutura da Receita Federal o cargo de "Chefe do Setor de Arrecadação";
- b) legalidade do Fator Acidentário de Prevenção, uma vez que a regulamentação constante dos Decretos ns. 6.042/07 e 6.957/09 coaduna-se com o disposto no art. 22, § 3º, da Lei n. 8.212/91 e com o art. 10 da Lei n. 10.666/03 (fls. 2/29).

Decido.

FAP. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é "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" (Resolução n. 1.308/09 do CNPS). A Lei n. 10.666, de 08.05.03, art. 10, permitiu o aumento ou a redução da alíquota do SAT (Lei n. 8.212/91, art. 22, II) em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, dependendo dos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social:

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.

Essa disposição não conflita com o princípio da isonomia tributária, sob o fundamento de ter instituído distinção não autorizada pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República, segundo o qual a diferenciação somente seria tolerada em razão da atividade econômica: o § 10 do art. 201 da Constituição, estabelece que a lei disciplinará a cobertura do "risco" de acidente do trabalho, de modo que a respectiva avaliação, sob o critério da recorrência de acidentes, encontra abrigo na equidade do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V). Afora isso, o dispositivo legal considera o risco também em razão da atividade econômica, já não fosse por esse elemento restar implicado na própria diferenciação das alíquotas nos termos do Decreto n. 3.048/99, art. 202.

Por outro lado, a regulamentação da lei veiculada pelo Decreto n. 6.957, de 09.09.09, que deu nova redação o art. 202-A ao Decreto n. 3.048/99, não excedeu o âmbito de competência dessa espécie normativa nem ofende o princípio da legalidade tributária (CR, arts. 5º, II, 150, I). Pois os elementos essenciais do tributo já se encontram estabelecidos em lei, como parece já estar pacificado na jurisprudência (cfr. Súmula n. 351 do STJ), havendo um aumento ou uma redução da alíquota, consoante estabelecido na lei ordinária, em consequência da metodologia empregada para a aferição do risco. Não se poderia conceber ao legislador competência de regular, na própria lei, os critérios de cálculo matemático utilizados para esse efeito. É o que se infere da leitura do art. 202-A do Decreto n. 3.048/99, nos termos da redação dada pelo Decreto n. 6.957/09:

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)

Assentada a premissa de que as alíquotas do SAT têm fundamento constitucional e que há lei ordinária que estabelece sua redução ou majoração em razão do risco, por sua vez objeto de norma constitucional concernente ao seguro objeto de cobertura pela exação, resulta natural que o dispositivo legal, para dar eficácia ao comando legal, venha a estabelecer

os critérios matemáticos para a aferição desse mesmo risco, ajustando-o ao sujeito passivo no âmbito do desempenho de sua atividade econômica preponderante.

A especificidade da norma regulamentar atende aos critérios constitucionais, pois não extrapola a lei ordinária, como é evidenciado pela fórmula de cálculo do Índice Composto, resultante da conjugação dos Índices de Frequência, de Gravidade e de Custo, em conformidade com a Resolução n. 1.308, de 27.05.09, do Conselho Nacional de Previdência Social.

A circunstância de serem considerados elementos concernentes ao sujeito passivo não modifica a natureza da exação, isto é, não altera a respectiva modalidade de lançamento (homologação em notificação). O lançamento, posto que tenha por objetivo verificar a ocorrência do fato gerador ou a verdade da matéria tributável, não decorre da mera identificação da redução ou da majoração da alíquota, mas sim da superveniente ocorrência do próprio fato gerador da obrigação tributária.

Isso implica dizer que a Portaria Interministerial n. 329, de 10.12.09, que dispôs sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP não contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (CR, art. 5º, LIV, LV, LXXVII), pois o surgimento da obrigação tributária não é simultânea à apuração do percentil de variação da alíquota, fenômeno que ainda remanesce no campo normativo. Por essa razão, não é aplicável a regra segundo a qual os recursos e as reclamações têm efeito suspensivo (CTN, art. 151, III). Nesse sentido, a faculdade que a norma regulamentar reconhece, em favor da empresa, de compensar o valor recolhido a maior na hipótese de procedência da contestação (Resolução Interministerial n. 329/09, art. 1º e parágrafo único) não se converte em *solve et repete*, sob pena de pressupor invariavelmente que a faculdade de compensar, em vez de favorecer o sujeito passivo, ou seria um ônus ou uma panacéia contra a incidência de qualquer tributo.

Do caso dos autos. A União insurge-se contra decisão que concedeu liminar nos autos originários para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente ao SAT apurado com a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção. Nos termos da fundamentação supramencionada, conclui-se pela legalidade da apuração do SAT com base no FAP, razão pela qual deve ser deferido o efeito suspensivo requerido pela agravante.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para apresentar resposta.,

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007056-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007056-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TAVEX BRASIL S/A
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00021250320104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 140/142, proferida em mandado de segurança impetrado por Tavex Brasil S/A, que deferiu o pedido de liminar para suspender a exigibilidade da contribuição destinada ao SAT com base no Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

A agravante alega, em síntese, a legalidade do Fator Acidentário de Prevenção, uma vez que a regulamentação constante dos Decretos ns. 6.042/07 e 6.957/09 coaduna-se com o disposto no art. 22, § 3º, da Lei n. 8.212/91 e com o art. 10 da Lei n. 10.666/03 (fls. 2/19).

Decido.

FAP. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é "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" (Resolução n. 1.308/09 do CNPS). A Lei n. 10.666, de 08.05.03, art. 10, permitiu o aumento ou a redução da alíquota do SAT (Lei n. 8.212/91, art. 22, II) em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, dependendo dos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social:

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.

Essa disposição não conflita com o princípio da isonomia tributária, sob o fundamento de ter instituído distinção não autorizada pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República, segundo o qual a diferenciação somente seria tolerada em razão da atividade econômica: o § 10 do art. 201 da Constituição, estabelece que a lei disciplinará a cobertura do "risco" de acidente do trabalho, de modo que a respectiva avaliação, sob o critério da recorrência de acidentes, encontra abrigo na equidade do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V). Afora isso, o dispositivo legal considera o risco também em razão da atividade econômica, já não fosse por esse elemento restar implicado na própria diferenciação das alíquotas nos termos do Decreto n. 3.048/99, art. 202.

Por outro lado, a regulamentação da lei veiculada pelo Decreto n. 6.957, de 09.09.09, que deu nova redação o art. 202-A ao Decreto n. 3.048/99, não excedeu o âmbito de competência dessa espécie normativa nem ofende o princípio da legalidade tributária (CR, arts. 5º, II, 150, I). Pois os elementos essenciais do tributo já se encontram estabelecidos em lei, como parece já estar pacificado na jurisprudência (cfr. Súmula n. 351 do STJ), havendo um aumento ou uma redução da alíquota, consoante estabelecido na lei ordinária, em consequência da metodologia empregada para a aferição do risco. Não se poderia conceber ao legislador competência de regular, na própria lei, os critérios de cálculo matemático utilizados para esse efeito. É o que se infere da leitura do art. 202-A do Decreto n. 3.048/99, nos termos da redação dada pelo Decreto n. 6.957/09:

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)

Assentada a premissa de que as alíquotas do SAT têm fundamento constitucional e que há lei ordinária que estabelece sua redução ou majoração em razão do risco, por sua vez objeto de norma constitucional concernente ao seguro objeto de cobertura pela exação, resulta natural que o dispositivo legal, para dar eficácia ao comando legal, venha a estabelecer os critérios matemáticos para a aferição desse mesmo risco, ajustando-o ao sujeito passivo no âmbito do desempenho de sua atividade econômica preponderante.

A especificidade da norma regulamentar atende aos critérios constitucionais, pois não extrapola a lei ordinária, como é evidenciado pela fórmula de cálculo do Índice Composto, resultante da conjugação dos Índices de Frequência, de Gravidade e de Custo, em conformidade com a Resolução n. 1.308, de 27.05.09, do Conselho Nacional de Previdência Social.

A circunstância de serem considerados elementos concernentes ao sujeito passivo não modifica a natureza da exação, isto é, não altera a respectiva modalidade de lançamento (homologação em notificação). O lançamento, posto que tenha por objetivo verificar a ocorrência do fato gerador ou a verdade da matéria tributável, não decorre da mera identificação da redução ou da majoração da alíquota, mas sim da superveniente ocorrência do próprio fato gerador da obrigação tributária.

Isso implica dizer que a Portaria Interministerial n. 329, de 10.12.09, que dispôs sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP não contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (CR, art. 5º, LIV, LV, LXXVII), pois o surgimento da obrigação tributária não é simultânea à apuração do percentil de variação da alíquota, fenômeno que ainda remanesce no campo normativo. Por essa razão, não é aplicável a regra segundo a qual os recursos e as reclamações têm efeito suspensivo (CTN, art. 151, III). Nesse sentido, a faculdade que a norma regulamentar reconhece, em favor da empresa, de compensar o valor recolhido a maior na hipótese de procedência da contestação (Resolução Interministerial n. 329/09, art. 1º e parágrafo único) não se converte em *solve et repete*, sob pena de pressupor invariavelmente que a faculdade de compensar, em vez de favorecer o sujeito passivo, ou seria um ônus ou uma panacéia contra a incidência de qualquer tributo.

Do caso dos autos. A União insurge-se contra decisão que concedeu liminar nos autos originários para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente ao SAT apurado com a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção.

Nos termos da fundamentação supramencionada, conclui-se pela legalidade da apuração do SAT com base no FAP, razão pela qual deve ser deferido o efeito suspensivo requerido pela agravante.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para apresentar resposta.,

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039909-15.2009.403.0000/SP

2009.03.00.039909-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Silvia Rocha
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PAULO MARCON MUNIZ e outros
: NEY ALVES DE OLIVEIRA
: CRISTINA HELENA MONTEIRO HAURY
PARTE RÉ : OLIVEIRA MUNIZ ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DO AMARAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.055490-9 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Inicialmente, considerando que a empresa executada não tem interesse em recorrer e tampouco em contraminutar agravo de instrumento em face de decisão que inclui ou exclui seus sócios do pólo passivo da execução fiscal, proceda a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - UFOR a correção da etiqueta de autuação do presente recurso, fazendo constar como agravados apenas PAULO MARCON MUNIZ, NEY ALVES DE OLIVEIRA e CRISTINA HELENA MONTEIRO HAURY (fls. 18/19).

O presente agravo de instrumento foi interposto pela União Federal contra a r. decisão que, em autos de execução fiscal, excluiu os sócios da empresa executada do pólo passivo do executivo fiscal.

Sustenta a recorrente, em síntese, a ocorrência de hipótese legal de responsabilização.

Formula pedido de efeito suspensivo que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, diante da possibilidade de responsabilização dos administradores em vista de a cobrança englobar créditos decorrentes do desconto de contribuições devidas pelos segurados e para o caso não me parecendo afastada a responsabilidade solidária dos administradores nas hipóteses elencadas no artigo 135 do CTN, todavia quanto às demais exações objeto da execução não se me deparando viável tal responsabilização por se configurar situação de mera inadimplência, presente o requisito de lesão grave e de difícil reparação, **defiro parcialmente o efeito suspensivo ao recurso**, mantendo os agravados no pólo passivo do feito apenas quanto às contribuições descontadas da remuneração dos segurados.

Oficie-se o MM. Juiz "a quo", nos termos do artigo 527, III, do CPC.

Intimem-se os agravados, pessoalmente, para os fins do disposto no art. 527, inciso V, do CPC, exceto CRISTINA HELENA MONTEIRO HAURY, a qual deverá ser intimada na pessoa do patrono constituído à fl. 59.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032111-03.2009.403.0000/SP
2009.03.00.032111-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Silvia Rocha
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 : JOSE VALDIVINO GOMES e outros
: MARLENE DE ALMEIDA SCHWENCK
: ELIANA TEIXEIRA
PARTE RÉ : ITAGEMA MARMORES E GRANITOS LTDA
No. ORIG. : 2005.61.82.016003-8 12F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Inicialmente, considerando que a empresa executada não tem interesse em recorrer e tampouco em contraminutar agravo de instrumento em face de decisão que inclui ou exclui seus sócios do pólo passivo da execução fiscal, proceda a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - UFOR a correção da etiqueta de autuação do presente recurso, fazendo constar como agravados apenas JOSE VALDIVINO GOMES, MARLENE DE ALMEIDA SCHWENCK e ELIANA TEIXEIRA (fls. 12/13).

O presente agravo de instrumento foi interposto pela União Federal contra a r. decisão que, em autos de execução fiscal, excluiu os sócios da empresa executada do pólo passivo do executivo fiscal.

Sustenta a recorrente, em síntese, a ocorrência de hipótese legal de responsabilização.

Formula pedido de efeito suspensivo que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, diante da possibilidade de responsabilização dos administradores em vista de a cobrança englobar créditos decorrentes do desconto de contribuições devidas pelos segurados e para o caso não me parecendo afastada a responsabilidade solidária dos administradores nas hipóteses elencadas no artigo 135 do CTN, todavia quanto às demais exações objeto da execução não se me deparando viável tal responsabilização por se

configurar situação de mera inadimplência, presente o requisito de lesão grave e de difícil reparação, **defiro parcialmente o efeito suspensivo ao recurso**, mantendo os agravados no pólo passivo do feito apenas quanto às contribuições descontadas da remuneração dos segurados.

Oficie-se o MM. Juiz "a quo", nos termos do artigo 527, III, do CPC.

Intimem-se os agravados, pessoalmente, para os fins do disposto no art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047338-67.2008.403.0000/SP
2008.03.00.047338-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOAO BATISTA DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : ACACIA INFORMATICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.11.001247-1 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Inicialmente, considerando que a empresa executada não tem interesse em recorrer e tampouco em contraminutar agravo de instrumento em face de decisão que inclui ou exclui seus sócios do pólo passivo da execução fiscal, proceda a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - UFOR a correção da etiqueta de autuação do presente recurso, fazendo constar como agravado apenas João Batista dos Santos e outro (fls. 17/18).

O presente agravo de instrumento foi interposto de decisão pela qual foi determinada a exclusão dos co-responsáveis da empresa executada do pólo passivo do feito executivo.

Sustenta a recorrente, em síntese, ocorrência de hipótese legal de responsabilização.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, diante da possibilidade de responsabilização dos administradores em vista de a cobrança englobar créditos decorrentes do desconto de contribuições devidas pelos segurados e para o caso não me parecendo afastada a responsabilidade solidária dos administradores nas hipóteses elencadas no artigo 135 do CTN, todavia quanto às demais exações objeto da execução não se me deparando viável tal responsabilização por se configurar situação de mera inadimplência e presente o requisito de lesão grave e de difícil reparação, **defiro parcialmente o efeito suspensivo ao recurso**, para incluir os co-responsáveis da empresa executada no pólo passivo do feito apenas quanto às contribuições descontadas da remuneração dos segurados.

Considerando-se que até a interposição do presente recurso os agravados não haviam sido citados, intimem-se os recorridos pessoalmente para os fins do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043503-37.2009.403.0000/SP
2009.03.00.043503-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Silvia Rocha

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
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADO : DJACIR COSTA CARVALHO JUNIOR e outros
PARTE RÉ : EMPREENDIMENTOS MASTER S/A e outro
No. ORIG. : 2007.61.82.041506-2 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Inicialmente, considerando que a empresa executada não tem interesse em recorrer e tampouco em contraminutar agravo de instrumento em face de decisão que inclui ou exclui co-responsáveis do pólo passivo da execução fiscal, proceda a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - UFOR a correção da etiqueta de autuação do presente recurso, fazendo constar como agravados apenas DJACIR COSTA CARVALHO JUNIOR, CARLOS JESUALDO ROCHA GONZAGA, JORGE HENRIQUE FERREIRA GOMES LOPES, FRANCISO REGINALDO MARTINS e ALEXANDRE MARKAN VASCONCELOS (fls. 16/17).

O presente agravo de instrumento foi interposto pela União Federal contra a r. decisão que, em autos de execução fiscal, excluiu os co-executados do pólo passivo do executivo fiscal.

Sustenta a recorrente, em síntese, a ocorrência de hipótese legal de responsabilização.

Formula pedido de efeito suspensivo que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, diante da possibilidade de responsabilização dos administradores em vista de a cobrança englobar créditos decorrentes do desconto de contribuições devidas pelos segurados e para o caso não me parecendo afastada a responsabilidade solidária dos administradores nas hipóteses elencadas no artigo 135 do CTN, todavia quanto às demais exações objeto da execução não se me deparando viável tal responsabilização por se configurar situação de mera inadimplência, presente o requisito de lesão grave e de difícil reparação, **defiro parcialmente o efeito suspensivo ao recurso**, mantendo os agravados no pólo passivo do feito apenas quanto às contribuições descontadas da remuneração dos segurados.

Oficie-se o MM. Juiz "a quo", nos termos do artigo 527, III, do CPC.

Intimem-se os agravados, pessoalmente, para os fins do disposto no art. 527, inciso V, do CPC, exceto o último, o qual deverá ser intimado na pessoa do patrono constituído às fls. 67.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037410-58.2009.403.0000/SP

2009.03.00.037410-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Silvia Rocha
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
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADO : GILSON ARGOLO DOS SANTOS
PARTE RÉ : GILSON ARGOLO DOS SANTOS PECAS -ME
No. ORIG. : 2003.61.82.062970-6 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Inicialmente, considerando que a empresa executada não tem interesse em recorrer e tampouco em contraminutar agravo de instrumento em face de decisão que inclui ou exclui seus sócios do pólo passivo da execução fiscal, proceda a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - UFOR a correção da etiqueta de autuação do presente recurso, fazendo constar como agravado apenas GILSON ARGOLO DOS SANTOS.

O presente agravo de instrumento foi interposto pela União Federal contra a r. decisão que, em autos de execução fiscal, excluiu os sócios da empresa executada do pólo passivo do executivo fiscal.

Sustenta a recorrente, em síntese, a ocorrência de hipótese legal de responsabilização.

Formula pedido de efeito suspensivo que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, diante da possibilidade de responsabilização dos administradores em vista de a cobrança englobar créditos decorrentes do desconto de contribuições devidas pelos segurados e para o caso não me parecendo afastada a responsabilidade solidária dos administradores nas hipóteses elencadas no artigo 135 do CTN, todavia quanto às demais exações objeto da execução não se me deparando viável tal responsabilização por se configurar situação de mera inadimplência, presente o requisito de lesão grave e de difícil reparação, **defiro parcialmente o efeito suspensivo ao recurso**, mantendo o agravado no pólo passivo do feito apenas quanto às contribuições descontadas da remuneração dos segurados.

Oficie-se o MM. Juiz "a quo", nos termos do artigo 527, III, do CPC.

Intime-se pessoalmente o agravado, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000122-42.2010.403.0000/SP

2010.03.00.000122-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Silvia Rocha
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
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADO : RICARDO BARBERO DA SILVA e outros
PARTE RÉ : RICARDO BARBERO DA SILVA E CIA LTDA
No. ORIG. : 2005.61.82.016030-0 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Inicialmente, considerando que a empresa executada não tem interesse em recorrer e tampouco em contraminutar agravo de instrumento em face de decisão que inclui ou exclui seus sócios do pólo passivo da execução fiscal, proceda a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - UFOR a correção da etiqueta de autuação do presente recurso, fazendo constar como agravados apenas RICARDO BARBERO DA SILVA, TERESA CRISTINA BULGARINI MONTEIRO e ISABEL BARBERO DA SILVA (fls. 12/13).

O presente agravo de instrumento foi interposto pela União Federal contra a r. decisão que, em autos de execução fiscal, excluiu os sócios da empresa executada do pólo passivo do executivo fiscal.

Sustenta a recorrente, em síntese, a ocorrência de hipótese legal de responsabilização.

Formula pedido de efeito suspensivo que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, diante da possibilidade de responsabilização dos administradores em vista de a cobrança englobar créditos decorrentes do desconto de contribuições devidas pelos segurados e para o caso não me parecendo afastada a responsabilidade solidária dos administradores nas hipóteses elencadas no artigo 135 do CTN, todavia quanto às demais exações objeto da execução não se me deparando viável tal responsabilização por se configurar situação de mera inadimplência, presente o requisito de lesão grave e de difícil reparação, **defiro parcialmente o efeito suspensivo ao recurso**, mantendo os agravados no pólo passivo do feito apenas quanto às contribuições descontadas da remuneração dos segurados.

Intimem-se os agravados, pessoalmente, para os fins do disposto no art. 527, inciso V, do CPC.

Oficie-se o MM. Juiz "a quo", nos termos do artigo 527, III, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039593-02.2009.403.0000/SP

2009.03.00.039593-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Silvia Rocha
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MARIA JOSE FRANCISCO PRATES VIOL
ADVOGADO : JOAO LINCOLN VIOL e outro
AGRAVADO : MARCO ANTONIO FOLGOSI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
PARTE RE' : BELA SENHORA MODA FEMININA LTDA -EPP
ADVOGADO : CLAUDIA MARA VIOL FOLGOSI
PARTE RE' : CELIA LUZIA VIOL FOLGOSI e outro
No. ORIG. : 2007.61.07.009407-6 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Inicialmente, considerando que a empresa executada não tem interesse em recorrer e tampouco em contraminutar agravo de instrumento em face de decisão que inclui ou exclui seus sócios do pólo passivo da execução fiscal, proceda a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - UFOR a correção da etiqueta de autuação do presente recurso, fazendo constar como agravada apenas MARIA JOSÉ FRANCISCO PRATES VIOL.

O presente agravo de instrumento foi interposto pela União Federal contra a r. decisão que, em autos de execução fiscal, excluiu a agravada do pólo passivo do executivo fiscal.

Sustenta a recorrente, em síntese, a ocorrência de hipótese legal de responsabilização.

Formula pedido de efeito suspensivo que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, diante da possibilidade de responsabilização dos administradores em vista de a cobrança englobar créditos decorrentes do desconto de contribuições devidas pelos segurados e para o caso não me parecendo afastada a responsabilidade solidária dos administradores nas hipóteses elencadas no artigo 135 do CTN, todavia quanto às demais exações objeto da execução não se me deparando viável tal responsabilização por se configurar situação de mera inadimplência, presente o requisito de lesão grave e de difícil reparação, **defiro parcialmente o efeito suspensivo ao recurso**, mantendo os agravados no pólo passivo do feito apenas quanto às contribuições descontadas da remuneração dos segurados.

Oficie-se o MM. Juiz "a quo", nos termos do artigo 527, III, do CPC.

Intimem-se a agravada para os fins do disposto no art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027253-70.2002.403.0000/SP
2002.03.00.027253-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
AGRAVADO : DIBOR DISTRIBUIDORA DE BORRACHA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.04.50749-5 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão que indeferiu a inclusão de Elastim Comércio de Borrachas Ltda. no polo passivo de execução fiscal.

Alega-se, em síntese, que a referida empresa seria sucessora da executada Dibor Distribuidora de Borracha Ltda. (fls. 2/9)

O pedido de efeito suspensivo foi deferido pelo Desembargador Federal Souza Ribeiro, em turma de férias (fls. 50/51). Elastim Comércio de Borrachas Ltda. apresentou resposta (fls. 76/92).

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verificou-se que Elastim Comércio de Borrachas Ltda. foi excluída pelo MM. Juiz *a quo* do polo passivo da execução fiscal, conforme requerido pela exequente. Em decorrência, a agravante foi intimada a manifestar interesse no prosseguimento do agravo de instrumento, quedando-se inerte (fls. 159/161).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019534-90.2009.403.0000/SP
2009.03.00.019534-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ROBERTO MOURAO MACEDO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SEBASTIAO SP
No. ORIG. : 00.00.00017-2 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, ***indeferiu o pedido de transferência dos valores bloqueados para conta do Tesouro, junto à Caixa Econômica Federal***, ao fundamento de que tais valores já foram transferidos e colocados à disposição do juízo, conforme comprovantes judiciais acostados aos autos.

Informa a agravante - União Federal - que na execução fiscal, por meio do sistema Bacen-jud, restaram penhorados valores depositados em nome do executado para satisfação do crédito tributário inscrito em dívida ativa sob nº 32.091.974-9. Notícia que diante da constrição judicial dos valores em questão, houve determinação de transferência de tais valores para agência do Banco Nossa Caixa em nome do juízo e processo respectivo.

Narra que, no entanto, a teor do que dispõe a Lei nº 9.708/98, os valores devem ser transferidos para Conta do Tesouro, junto à Caixa Econômica Federal com o fim de assegurar a correção dos valores pela SELIC, razão por que pugna pela concessão do efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles 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.

Por primeiro sinalizo que houve ajuizamento de execução fiscal pelo Instituto Nacional do Seguro Social para cobrança de crédito inscrito em dívida ativa sob nº 32.091.974-9 perante o juízo de direito da Comarca de São Sebastião - São Paulo.

O artigo 578 do Código de Processo Civil é claro ao dispor que a execução fiscal será proposta no foro do domicílio do réu; sendo este o Município de São Sebastião, afigura-se escorregada a propositura em tal juízo, que, no caso, encontra-se no exercício de competência delegada, conferida constitucionalmente.

Consoante artigo 109, §3º da Constituição Federal, 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.

Por sua vez o artigo 15 da Lei nº 5.010/66 enuncia:

Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juízes Estaduais são competentes para processar e julgar:

I - os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas Comarcas; (...)

Reputo conveniente elucidar tais premissas para considerar que o depósito judicial deu-se no Banco Nossa Caixa, na medida em que era este o Banco vinculado ao juízo na esfera estadual.

É fato, que, no entanto, em virtude de tratar-se do exercício de competência delegada, algumas peculiaridades se colocam, dentre as quais, o depósito judicial.

A Lei nº 9.703/98, conversão da Medida Provisória nº 1.721/98, dispõe sobre os depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos e contribuições federais e seu artigo 1º tem a seguinte redação:

Art. 1º Os depósitos judiciais e extrajudiciais, em dinheiro, de valores referentes a tributos e contribuições federais, inclusive seus acessórios, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, serão efetuados na Caixa Econômica Federal, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para essa finalidade.

Por sua vez, o Provimento nº 50/89 da COGE ao cuidar das Normas de Serviço, no âmbito da Justiça Estadual, em seu capítulo VIII, cuida dos depósitos e levantamentos judiciais e assim reza:

Capítulo VIII - Dos depósitos e levantamentos judiciais

Seção I - Das disposições gerais

*(...)*2. Os depósitos judiciais serão feitos no BANCO NOSSA CAIXA S/A mediante utilização de formulário específico (GUIA DE DEPÓSITO JUDICIAL - GDJ), impresso a laser, em folha branca, fornecido pelo estabelecimento referido, salvo em se tratando de execuções fiscais ou ações referentes a tributos e contribuições federais, inclusive acessórios, de interesse da União ou de suas autarquias, caso em que deverão ser realizados na CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, conforme dispuser a legislação pertinente.

Já, o Provimento nº 64, de 28.04.2005, deste Tribunal regulando os depósitos judiciais enuncia:

Subseção XI - Dos depósitos judiciais

Artigo 205. (...)

§2º Os depósitos judiciais, em dinheiro, referentes a tributos e contribuições federais, inclusive seus acessórios, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda e pelo Instituto Nacional do Seguro Social, observa a legislação própria, serão efetuados na Caixa Econômica Federal, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para esta finalidade, conforme disposto na Lei nº 9.703, de 17.11.1998.

Percebe-se que a legislação buscou padronizar a forma de realização dos depósitos judiciais advindos de tributos e contribuições federais, elegendo a Caixa Econômica Federal como a instituição bancária responsável pela operacionalização de tais depósitos.

É de se concluir, portanto, que os valores bloqueados e transferidos para conta do Banco Nossa Caixa, devem ser transferidos à Caixa Econômica Federal, em cumprimento à legislação de regência.

Não é outro o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. BANCÁRIO. DEPÓSITO JUDICIAL REFERENTE À TRIBUTOS FEDERAIS. TAXA SELIC. NÃO-INCIDÊNCIA. BANCO DO BRASIL. ART. 1º DA LEI 9.703/98. CONTA ÚNICA DO TESOURO NACIONAL NA CEF.

1. "Os depósitos judiciais, regidos pela Lei 9.703/98, devem ser feitos na Caixa Econômica Federal para operarem os efeitos legais previstos nesta legislação, dentre os quais a devolução do montante depositado acrescido de juros de mora equivalentes à Taxa Selic." (REsp nº 1015075/AL e REsp nº 1033430/AL, julgados na 1ª Seção em 25/11/2009 e REsp 1015075/AL, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2008, Dje 07/11/2008)

2. In casu, é a instituição financeira, e não o Tesouro Nacional, que teria de dispor do numerário. Assim, inviável exigir do Banco do Brasil a remuneração dos depósitos pela taxa SELIC, pois não se aplica à hipótese a Lei 9.703/98, que, conforme delineado acima, versa sobre a atualização dos valores depositados na Conta Única do Tesouro Nacional junto à CEF. Precedente: AgRg no Resp 1033430/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 19/12/2008.

3. Recurso especial não provido

(STJ, RESP 982641, Primeira Turma, Relator Min. Luiz Fux, Dje 18.12.2009)

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-A, 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 agravo de instrumento com supedâneo no artigo 557, §1º - A, do Código de Processo Civil para determinar a transferência do numerário depositado em conta do Banco Nossa Caixa à Caixa Econômica Federal em nome do juízo e processo respectivo.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036585-17.2009.403.0000/SP

2009.03.00.036585-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ROBERTO MUNHOZ BLANCO e outros
: ANA SILVIA MUNHOZ BLANCO ARAUJO
: MARCOS MUNHOZ BLANCO
: ADRIANA MUNHOZ BLANCO
: ANTONIO ROBERTO LIVOLIS BLANCO
ADVOGADO : JOÃO RAFAEL SANCHEZ PEREZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.06.010925-7 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em sede de ação revisional de cédula rural, **indeferiu o pedido de produção da prova pericial**.

Narram os agravantes que propuseram ação revisional visando a revisão de dívida rural representada por duas cédulas rurais objeto de securitização, em razão da majoração desta ocasionada pela incorreção de cálculos e aplicação de índices e rubricas ilegais. Pugnam pela produção de perícia contábil, pedido que restou indeferido.

Na r. decisão combatida houve indeferimento do pedido de produção de prova pericial ao fundamento de que *nas ações que versam sobre relações jurídicas de trato sucessivo, onde se discute a revisão ou a interpretação das cláusulas contratuais, não se afigura oportuna a perícia antes da sentença*. Isto porque importa primeiro resolver por sentença os questionamentos sobre as cobranças não expressamente previstas no contrato, valores da taxa de juros e capitalização dos mesmos, para somente depois aferir as consequências financeiras respectivas (fls. 339).

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, fixo o cerne da controvérsia.

O recurso apresentado traz à apreciação desta C. Corte o **indeferimento do pedido de realização de prova pericial**, com vistas a demonstrar que os valores apurados e lançados nas cédulas rurais de securitização forma superiores ao devido, vez que apurados em desacordo com os critérios de cálculo dispostos na Lei nº 9.138/95 e Resolução do BACEN nº 2.238/96.

Entendo existir cerceamento de defesa ante o indeferimento da prova pericial, vez que necessária sua produção para apreciação da questão controversa.

Ao meu ver, cabe ao magistrado, à luz dos fatos e circunstâncias refletidas nas provas constantes nos autos, decidir sobre a necessidade ou não de produção de prova, **respeitando-se o princípio do contraditório e da ampla defesa**.

Analisando os autos, observa-se que os agravantes se opõem à decisão do juízo que, considerando descipienda a produção da prova pericial, indeferiu-a.

O artigo 420 do Código de Processo Civil, cuida da prova pericial, especificando que a mesma consiste em exame, vistoria ou avaliação, a ser utilizada para provar a veracidade dos fatos em que se funda a ação ou a defesa, conquanto não seja desnecessária ou impraticável.

Humberto Theodoro Jr (Curso de Direito Processual Civil, 2003: 375) ensina que há dois sentidos para estabelecer a definição de prova no processo: um objetivo e outro subjetivo. Em seu sentido objetivo entende que prova é o *instrumento ou o meio hábil, para demonstrar a existência de um fato (os documentos, as testemunhas, a perícia, etc.)*

Desta feita os fatos litigiosos que se submetem à prova pericial devem ser aqueles não cognoscíveis pelo magistrado através dos meios usuais de provas, vez que exigem conhecimentos técnicos de que se ressente o juiz para apuração dos fatos.

Dessa forma, só se faz necessária a utilização da prova pericial nas hipóteses em que é indispensável o auxílio de pessoas especializadas para que se elucide a veracidade dos fatos.

Entendo que, no caso vertente, os fatos que os agravantes pretendem comprovar dependem do conhecimento técnico de perito.

Pretende-se, por meio realização de prova pericial, demonstrar que os valores apurados e lançados nas cédulas rurais de securitização foram superiores ao realmente devido pelos agravantes, pois apurado em total desacordo com os critérios de cálculo dispostos na Lei nº 9.138/95 e Resolução BACEN nº 2.238/96.

Vale referir que, a verificação da existência ou não de regularidade dos cálculos, considerando-se os critérios contratuais e as imposições legais, deve ser objeto de apuração em perícia contábil, único meio hábil a comprovar a exatidão dos valores.

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, julgo monocraticamente, e, com fulcro no artigo 557,§1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar seja realizada a prova pericial contábil.

Oficie-se ao juízo monocrático dando conta da presente decisão.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 15 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0065539-88.2000.403.0000/SP
2000.03.00.065539-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ENCONTRO CONSTRUCOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : FERNANDA ROSENTHAL GROSMAN DE ANDRADE
: SIMONE BONANHO DE MESQUITA
: MÔNICA RIBEIRO TANNUS PEIXOTO CAMARGO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE EMBU SP
No. ORIG. : 91.00.00092-0 1 Vr EMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Encontro Construções e Empreendimentos Ltda. contra a decisão do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Embu (SP) que determinou à recorrente o depósito os honorários periciais, para a realização de nova avaliação de bens penhorados (fls. 2/5).

O Desembargador Federal Fábio Prieto não conheceu do agravo de instrumento, por não terem sido autenticadas as peças que o acompanham (fl. 32).

O recorrente interpôs agravo regimental (fls. 35/37), ao qual foi negado provimento (fls. 55/61).

O agravante interpôs embargos de declaração (fls. 72/73), aos quais foi negado provimento (fls. 79/87).

O agravante interpôs recurso especial (fls. 90/93) e os autos foram remetidos à Vice-Presidência do Tribunal.

A Vice-Presidente do Tribunal determinou o retorno dos autos à Turma julgadora, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, à vista da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp n. 1.111.0001, submetido ao regime da Lei n. 11.672/08 (fls. 115/118).

Intimado a manifestar interesse no prosseguimento do feito, bem como a esclarecer sobre o andamento dos autos originários, o agravante ficou-se inerte (fls. 120/122).

Ante o exposto, reconsidero a decisão que negou provimento ao agravo de instrumento por não terem sido autenticadas as peças que o instruem e, à míngua de manifestação de interesse do agravante no prosseguimento do feito, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010661-49.2001.403.0399/SP
2001.03.99.010661-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro
AGRAVADO : CARLOS ANTONIO EVORA e outros
: MARIA DE FATIMA ALMENDRA EVORA
: ISABEL APARECIDA ALMENDRA
ADVOGADO : EDCLER T S PEREIRA e outro
No. ORIG. : 95.00.31355-3 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra decisão que, nos autos do processo da ação ordinária ajuizada por CARLOS ANTONIO EVORA E OUTROS, objetivando a revisão do contrato de mútuo habitacional, celebrado sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, **antecipou os efeitos da tutela** e suspendeu o procedimento destinado ao leilão extrajudicial do imóvel, até decisão final do Juízo (fl. 60).

Considerando que, de acordo com o banco de dados informatizado da Justiça Federal de São Paulo, **cujo extrato ora determino seja juntado aos autos**, os autos da ação ordinária se encontram arquivados com baixa definitiva, dou por **prejudicado este agravo de instrumento** em face da perda de seu objeto nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021230-98.2008.403.0000/SP
2008.03.00.021230-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MONTIEL COM/ E MANUTENCAO ELETRICA -ME
ADVOGADO : RODRIGO VIANA DOMINGOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : CEBRACE CRISTAL PLANO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2008.61.03.001364-1 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Montiel Comércio e Manutenção Elétrica - ME contra a decisão de fls. 225/227, proferida em medida cautelar, que indeferiu a liminar requerida para a suspensão do lançamento tributário constituído pelo Processo Administrativo n. 37.456.000682/2007-71, referente à NFLD n. 37.062.437-8.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 237/238).

A União apresentou resposta (fls. 244/251).

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que o MM. Juiz *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, por falta de interesse processual (CPC, art. 267, VI) (fl. 253).

Em decorrência, o agravante foi intimado a manifestar interesse no prosseguimento do agravo de instrumento, quedando-se inerte (fls. 254/255).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002102-58.2009.403.0000/SP

2009.03.00.002102-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : PAULO ESTEVAM DINIZ e outro
: ROSEMARY RODRIGUES PINTO DINIZ
ADVOGADO : ERIKA VALIM DE MELO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
AGRAVADO : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS
: INFRATECNICA ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.13.002416-8 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pelos autores, PAULO ESTEVAM DINIZ E OUTRO, em face da r. decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, por não vislumbrar a presença dos requisitos necessários para a concessão (fls. 105/106).

Sustentam os autores o equívoco da decisão agravada, uma vez que estão perfeitamente delineados os requisitos para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, nos moldes do artigo 273 do CPC, a prova inequívoca funda-se no laudo pericial e nas fotos trazidas aos autos que apontam a falta de condições de moradia de um casal e duas crianças, caracterizando, no caso, a verossimilhança da alegação e o fundado receio de dano irreparável o risco do imóvel ruir. É o relatório.

Decido.

O laudo juntado aos autos (fls. 73/85 do agravo) realmente aponta a existência dos diversos problemas alegados pelos autores "trincas estruturais", "fissura nos revestimentos", "descascados na pintura", "umidade", decorrentes de vícios construtivos. Porém, lendo-o criteriosamente percebe-se que em suas conclusões finais o perito não diz expressamente que o imóvel apresenta risco de ruir, não mencionando em nenhum momento a necessidade de sua desocupação imediata.

A análise do caso, à luz dos pressupostos elencados pelo artigo 273, do CPC, mostra a inexistência de prova inequívoca das alegações deduzidas nos autos.

Ademais, deve-se ressaltar que os problemas no imóvel, conforme narrado na inicial da ação, começaram em dezembro de 2005, sendo que até o momento da propositura da ação (12/2008) não haviam sido solucionados e considerando-se que hoje, março de 2010, não há notícia nos autos de que tenha o imóvel vindo abaixo, não parece mesmo ser caso de dano irreparável ou de difícil reparação.

Evidentemente que não se está exigindo para a concessão da medida requerida a completa ruína da edificação, mas apenas uma demonstração de que possa vir a ocorrer brevemente. Nada impede, inclusive, seja pleiteada novamente a tutela no futuro, bastando que haja elementos mais concretos do risco iminente de desabamento.

No mesmo sentido já decidiu a Segunda Turma do Tribunal, veja-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ALEGADO SINISTRO EM IMÓVEL. PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO. QUESTÃO CONTROVERSA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MANTIDA. 1. Em sede de cognição sumária, não é razoável aquilatar e decidir sobre a relevância dos motivos quando o que se alega são questões fáticas que demandam dilação probatória, tendo em vista, ainda, a controvérsia presente nos autos, com a apuração de responsabilidade das partes, mandando a prudência que o seu enfrentamento somente ocorra quando do julgamento final da demanda. 2. Diante da controvérsia estabelecida, em face da responsabilidade pelos problemas apresentados no imóvel, e a sua cobertura ou não pela seguradora, evidente que a questão exige exame aprofundado a ser feito por meio de provas capazes de elucidar os fatos, decorrendo que não há como concluir pela responsabilidade das agravadas senão após a completa instrução do feito, que, certamente, indicará se as condições do imóvel são resultantes de erros de construção ou do desgaste imposto pelo tempo e pela falta de conservação adequada, não havendo como se convencer da verossimilhança da alegação por ausência de

prova inequívoca, requisito inafastável para a antecipação parcial ou total da tutela antecipada. 3. Por outro lado, a questão não se esgota no receio fundado de que o direito venha a perecer. O seu outro aspecto é o da necessidade de se obtê-lo desde já, em sede de antecipação de tutela. E aqui, o ponto é o de equilíbrio entre os interesses envolvidos no processo, devendo, afinal, prevalecer o juízo de que, afastado o perigo da irreparabilidade do dano ou a sua difícil reparação, aconselhável que se aguarde a tutela definitiva. 4. Desta feita, quanto ao requisito da existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, a agravante alega que a sua vida está em risco, tendo em vista a possibilidade de o telhado desabar a qualquer momento. Contudo, tais alegações, ainda que pertinentes, não se prestam para demonstrar a ocorrência do periculum in mora quando o que há, na verdade, é um temor que vem se arrastando durante anos e, portanto, não iminente. 5. Nesse ponto, releva destacar que o perigo de desmoronamento apenas se refere à área da lavanderia (abrigo). Ademais disso, não há falar em perigo iminente, alegando que corre um sério risco de sofrer um terrível acidente em sua própria residência, com a possibilidade de o teto vir a desabar, tendo em vista que a própria agravante afirma ter notado os problemas no imóvel desde dezembro de 1997, buscando o socorro do Poder Judiciário somente em 06 de junho de 2003. 6. Agravo de instrumento não provido e agravo regimental prejudicado."
(TRF 3ª Região, AI nº 200403000037592, v.u., DJF3 CJ2 de 26/03/2009, Relator Juiz Valdeci dos Santos) - **destaques nossos**

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de agravo de instrumento, mantendo integralmente a decisão recorrida.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.037490-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ELETROKIT IND/ E COM/ LTDA massa falida
ADVOGADO : JORGE TOSHIHIRO UWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.05.27566-1 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), visando à reforma da r. decisão de 1º Instância que, nos autos da ação de Execução Fiscal, deferiu o pedido feito pela **ELETROKIT INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.** - Massa Falida, determinando a exclusão da multa dos cálculos do débito executado e dos juros a partir da decretação da quebra.

O efeito suspensivo fora indeferido pelo relator, alegando falta de requisitos necessários. (fls. 30)

Alega a agravante que a r. decisão não examinou devidamente o débito em execução através dos embargos, e que não é coerente aplicar o consagrado artigo 16 da Lei nº 6.830/80.

Defende que não há que se falar na aplicação das disposições da Lei de falências, pois a execução *in casu* é regida pela Lei de Execuções Fiscais, a qual teve origem posteriormente à primeira norma citada.

Assevera que se deve resguardar os créditos tributários das Fazendas Públicas.

Após a intimação da agravada para apresentação da contraminuta (fls.38) foi certificado o decurso do prazo legal.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. DECIDO

O recurso não merece prosperar, devendo a decisão ser mantida na sua integralidade.

No presente caso, não se aplicam as regras atinentes à execução da dívida ativa em geral e que estão consubstanciadas na Lei nº 6.830/80, vez que o

Decreto-Lei nº 7.661/45 dispõe regra especial sobre o tema.

De acordo com a Súmula nº 565 do Supremo Tribunal Federal, os juros bem como a multa fiscal moratória constituem pena administrativa pecuniária e não pode ser reclamada na falência, a teor do artigo 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei nº 7.661/45, *in verbis*:

"Art. 23. Ao juízo da falência devem concorrer todos os credores do devedor comum, comerciais ou civis, alegando e provando os seus direitos.

Parágrafo único. Não podem ser reclamados na falência:

I - as obrigações a título gratuito e as prestações alimentícias;

II - as despesas que os credores individualmente fizeram para tomar parte na falência, salvo custas judiciais em litígio com a massa;

III - as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas"

A 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Agravo Regimental em Agravo de Instrumento n.º 268957, Relator o Excelentíssimo Senhor Min. Cezar Peluzo, assim decidiu:

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Falência. Multa fiscal. Moratória. Natureza administrativa. Inexigibilidade. Agravo regimental não provido. Aplicação da Súmula 565. Precedentes. Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal moratória, que tem efeito de pena administrativa (DJU 03/03/2004)

Nesta mesma esteira de entendimento, colaciono julgado desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME NECESSÁRIO - MASSA FALIDA - MULTA FISCAL, ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69 E JUROS - NÃO INCIDÊNCIA - INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 23, PARÁGRAFO ÚNICO, III, 208, § 2º E 26 DA LEI DE FALÊNCIAS.

1.A sentença proferida contra a Fazenda Pública submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 475, I, do CPC. Remessa oficial tida por interposta.

2.A multa fiscal é indevida pela massa, pois constitui sanção administrativa. Súmula 565 do C. STF.

(...)

4.Os juros anteriores à quebra são devidos e os posteriores somente se o ativo comportar, na forma do art. 26 do Decreto-lei n.º 7.661/45 .

(TRF3, 6ª Turma, AC n.º 1999.61.82.042679-6, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 13.11.2002, DJU 02.12.2002, p. 416)

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 n.º 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 Supremo Tribunal Federal que firmou entendimento no sentido de que multa fiscal moratória constitui pena administrativa pecuniária (Súmula n.º 565 do STF) e não pode ser reclamada na falência, a teor do art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei n.º 7.661/45 .

Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0021337-89.2001.403.0000/SP

2001.03.00.021337-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : TREPLAN ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA
ADVOGADO : ROBERTO ABRAMIDES GONCALVES SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.05.71360-0 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em execução fiscal, entendeu que não havia que se falar em honorários advocatícios por parte da executada, pois a execução encontra-se suspensa.

A r. decisão agravada indeferiu o pedido da executada por falta de interesse processual, bem como manteve a suspensão do feito em face do acordo de parcelamento administrativo.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido às fls. 50.

Após a intimação do agravado, foi certificado o decurso do prazo legal para interposição de agravo regimental e oferecimento de contraminuta.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, consigno que a presente controvérsia cinge-se ao cabimento dos honorários advocatícios em face da suspensão da execução fiscal, decorrente da adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS.

Com efeito, o artigo 23 da Lei n.º 8.906/90 estabelece, *in verbis*:

"Art. 23 Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".

Nesse passo cumpre colacionar excerto da obra de Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil - volume II, 2002:672): *"Embora a responsabilidade do vencido pelos honorários do advogado do vencedor esteja inserida no sistema como autêntico reembolso destinado a evitar desfalques no patrimônio daquele que tinha razão (Chiovenda), o Estatuto da Advocacia estabelece que eles pertencem ao advogado (art.23) e confere a este legitimidade ad causam para promover a execução forçada relativa a tais honorários, em nome próprio (tal é o direito autônomo incluído no art. 23). Em princípio, com o trânsito em julgado da condenação em honorários o patrono do vencedor torna-se o credor do vencido pelo valor destes e, quando é feito o depósito à disposição do juízo, ele adquire direito de propriedade sobre esse valor e passa ser seu dono".* g.n

Desta feita, comportando parcela autônoma da decisão definitiva, podem os honorários ser executados autonomamente pelo próprio advogado, no entanto, o patrono do vencedor torna-se credor do vencido quando houver o trânsito em julgado da condenação em honorários advocatícios.

Na sistemática do Código de Processo Civil, os honorários advocatícios são devidos apenas com a extinção do processo, não podendo ser fixados nem exigidos por ocasião da suspensão da execução fiscal em razão da adesão do executado ao REFIS.

Assim, considerando que a suspensão da execução fiscal não se confunde com o seu término, porque a execução pode ser retomada a qualquer tempo, caso a executada seja excluída do REFIS e, portanto, somente ao término do processo, quando o juiz decretar a sua extinção, é que são exigíveis os honorários advocatícios.

Compulsando os autos, verifico que a executada **TREPLAN ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA.** aderiu ao REFIS, ocasião em que o MM. Juiz *a quo* determinou a suspensão da execução fiscal, bem como indeferiu a continuidade da execução em relação às verbas honorárias (fls. 38/39).

Desta forma, não merece reforma a r. decisão que entendeu que, a suspensão da execução fiscal em virtude da adesão ao REFIS não implica a continuidade do feito em relação à verba honorária, que só é devida após o término do processo.

Nesse sentido, colaciono julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - ADESÃO AO REFIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCABIMENTO.

1. Na sistemática do CPC, os honorários advocatícios são devidos apenas com a extinção do processo, não podendo ser fixados nem exigidos por ocasião da suspensão da execução fiscal em razão da adesão do executado ao refis . Precedentes.

2. Recurso provido. (REsp nº 500.075, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJU 28.09.04) TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL MOTIVADA PELA ADESÃO AO REFIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ERRO MATERIAL DO JULGADO.

1. Assiste razão à embargante, ao indicar a existência de erro material no julgado. Isso porque o acórdão embargado fez referência à hipótese de extinção de embargos à execução fiscal, por desistência do executado, motivada pela adesão ao Programa de Recuperação Fiscal, quando, em realidade, cuidam os autos de hipótese distinta, qual seja, a de suspensão da execução, diante do parcelamento administrativo do débito.

2. Em tal caso, contudo, não há cogitar-se da incidência da regra do art. 13, § 3º, da Lei 9.964/00, que alude expressamente à "verba de sucumbência devida por desistência de ação judicial", sendo incabível a condenação em honorários advocatícios.

3. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, apenas para correção do erro material indicado. (Edcl no REsp 493868/RS - Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJU 03/11/2003, pág. 256)

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. Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007428-62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007428-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : EATON LTDA
ADVOGADO : MARIANA NEVES DE VITO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00033703420104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 102/104, proferida em ação ordinária ajuizada por Eaton Ltda., que deferiu o pedido de tutela antecipada "para determinar a suspensão da exigibilidade do valor correspondente aos acréscimos tributários decorrente da fixação da nova alíquota e da sua multiplicação da pelo FAP (sic), a partir da competência janeiro de 2010 (sic), devendo ser recolhida a contribuição pela alíquota anterior de 2% facultando, entretanto, ao autor, o depósito da diferença a fim de elidir os efeitos de eventual mora, até o julgamento final desta.

A agravante alega, em síntese, a legalidade do Fator Acidentário de Prevenção, uma vez que a regulamentação constante dos Decretos ns. 6.042/07 e 6.957/09 coaduna-se com o disposto no art. 22, § 3º, da Lei n. 8.212/91 e com o art. 10 da Lei n. 10.666/03 (fls. 2/10).

Decido.

FAP. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é "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" (Resolução n. 1.308/09 do CNPS). A Lei n. 10.666, de 08.05.03, art. 10, permitiu o aumento ou a redução da alíquota do SAT (Lei n. 8.212/91, art. 22, II) em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, dependendo dos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social:

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.

Essa disposição não conflita com o princípio da isonomia tributária, sob o fundamento de ter instituído distinção não autorizada pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República, segundo o qual a diferenciação somente seria tolerada em razão da atividade econômica: o § 10 do art. 201 da Constituição, estabelece que a lei disciplinará a cobertura do "risco" de acidente do trabalho, de modo que a respectiva avaliação, sob o critério da recorrência de acidentes, encontra abrigo na equidade do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V). Afora isso, o dispositivo legal considera o risco também em razão da atividade econômica, já não fosse por esse elemento restar implicado na própria diferenciação das alíquotas nos termos do Decreto n. 3.048/99, art. 202.

Por outro lado, a regulamentação da lei veiculada pelo Decreto n. 6.957, de 09.09.09, que deu nova redação o art. 202-A ao Decreto n. 3.048/99, não excedeu o âmbito de competência dessa espécie normativa nem ofende o princípio da legalidade tributária (CR, arts. 5º, II, 150, I). Pois os elementos essenciais do tributo já se encontram estabelecidos em

lei, como parece já estar pacificado na jurisprudência (cfr. Súmula n. 351 do STJ), havendo um aumento ou uma redução da alíquota, consoante estabelecido na lei ordinária, em consequência da metodologia empregada para a aferição do risco. Não se poderia conceber ao legislador competência de regular, na própria lei, os critérios de cálculo matemático utilizados para esse efeito. É o que se infere da leitura do art. 202-A do Decreto n. 3.048/99, nos termos da redação dada pelo Decreto n. 6.957/09:

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 sobrevida 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)

Assentada a premissa de que as alíquotas do SAT têm fundamento constitucional e que há lei ordinária que estabelece sua redução ou majoração em razão do risco, por sua vez objeto de norma constitucional concernente ao seguro objeto de cobertura pela exação, resulta natural que o dispositivo legal, para dar eficácia ao comando legal, venha a estabelecer os critérios matemáticos para a aferição desse mesmo risco, ajustando-o ao sujeito passivo no âmbito do desempenho de sua atividade econômica preponderante.

A especificidade da norma regulamentar atende aos critérios constitucionais, pois não extrapola a lei ordinária, como é evidenciado pela fórmula de cálculo do Índice Composto, resultante da conjugação dos Índices de Frequência, de Gravidade e de Custo, em conformidade com a Resolução n. 1.308, de 27.05.09, do Conselho Nacional de Previdência Social.

A circunstância de serem considerados elementos concernentes ao sujeito passivo não modifica a natureza da exação, isto é, não altera a respectiva modalidade de lançamento (homologação em notificação). O lançamento, posto que tenha por objetivo verificar a ocorrência do fato gerador ou a verdade da matéria tributável, não decorre da mera identificação da redução ou da majoração da alíquota, mas sim da superveniente ocorrência do próprio fato gerador da obrigação tributária.

Isso implica dizer que a Portaria Interministerial n. 329, de 10.12.09, que dispôs sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP não contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (CR, art. 5º, LIV, LV, LXXVII), pois o surgimento da obrigação tributária não é simultânea à apuração do percentil de variação da alíquota, fenômeno que ainda remanesce no campo normativo. Por essa razão, não é aplicável a regra segundo a qual os recursos e as reclamações têm efeito suspensivo (CTN, art. 151, III). Nesse sentido, a faculdade que a norma regulamentar reconhece, em favor da empresa, de compensar o valor recolhido a maior na hipótese de procedência da contestação (Resolução Interministerial n. 329/09, art. 1º e parágrafo único) não se converte em *solve et repete*, sob pena de pressupor invariavelmente que a faculdade de compensar, em vez de favorecer o sujeito passivo, ou seria um ônus ou uma panacéia contra a incidência de qualquer tributo.

Do caso dos autos. A União insurge-se contra decisão que concedeu tutela antecipada nos autos originários para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente ao SAT apurado com a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção.

Nos termos da fundamentação supramencionada, conclui-se pela legalidade da apuração do SAT com base no FAP, razão pela qual deve ser deferido o efeito suspensivo requerido pela agravante.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para apresentar resposta.,

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007422-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007422-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : EMBRAER EMPRESA BRASILEIRA DE AERONAUTICA S/A e outro
: ELEB EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS SEIITI ABE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00011177920104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 16/20, proferida em mandado de segurança impetrado por Embraer - Empresa Brasileira de Aeronáutica S/A e Eleb Equipamentos Ltda., que deferiu o pedido de liminar "para suspender a exigibilidade do crédito tributário, assegurando às impetrantes o direito de não serem compelida (sic) ao recolhimento da contribuição ao SAT, pelas alíquotas majoradas, até que sobrevenha uma decisão administrativa definitiva, garantindo-se, inclusive, o direito à interposição de eventual recurso, nos mesmo termos previstos para o processo administrativo tributário" (fl. 19).

A agravante alega, em síntese, que:

- o art. 151, III, do Código Tributário Nacional aplica-se somente a recursos administrativos referentes a lançamento tributário, conforme regulamentado pelo Decreto n. 70.235/72;
- o recurso administrativo da impetrante refere-se ao Fator Acidentário de Prevenção - FAP, questão que não se confunde com o lançamento tributário, razão pela qual é inaplicável o art. 151, III, do Código Tributário Nacional;
- os recursos administrativos como regra geral não possuem efeito suspensivo, a não ser que haja norma expressa nesse sentido, o que não é o caso da Portaria Interministerial MPS/MF n. 329/09, que não previu a atribuição de tal efeito aos recursos administrativos que versam sobre o FAP (fls. 2/15).

Decido.

FAP. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é "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" (Resolução n. 1.308/09 do CNPS). A Lei n. 10.666, de 08.05.03, art. 10, permitiu o aumento ou a redução da alíquota do SAT (Lei n. 8.212/91, art. 22, II) em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, dependendo dos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social:

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.

Essa disposição não conflita com o princípio da isonomia tributária, sob o fundamento de ter instituído distinção não autorizada pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República, segundo o qual a diferenciação somente seria tolerada em razão da atividade econômica: o § 10 do art. 201 da Constituição, estabelece que a lei disciplinará a cobertura do "risco" de acidente do trabalho, de modo que a respectiva avaliação, sob o critério da recorrência de acidentes, encontra abrigo na equidade do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V). Afora isso, o dispositivo legal considera o risco também em razão da atividade econômica, já não fosse por esse elemento restar implicado na própria diferenciação das alíquotas nos termos do Decreto n. 3.048/99, art. 202.

Por outro lado, a regulamentação da lei veiculada pelo Decreto n. 6.957, de 09.09.09, que deu nova redação o art. 202-A ao Decreto n. 3.048/99, não excedeu o âmbito de competência dessa espécie normativa nem ofende o princípio da legalidade tributária (CR, arts. 5º, II, 150, I). Pois os elementos essenciais do tributo já se encontram estabelecidos em lei, como parece já estar pacificado na jurisprudência (cfr. Súmula n. 351 do STJ), havendo um aumento ou uma redução da alíquota, consoante estabelecido na lei ordinária, em consequência da metodologia empregada para a aferição do risco. Não se poderia conceber ao legislador competência de regular, na própria lei, os critérios de cálculo matemático utilizados para esse efeito. É o que se infere da leitura do art. 202-A do Decreto n. 3.048/99, nos termos da redação dada pelo Decreto n. 6.957/09:

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)

Assentada a premissa de que as alíquotas do SAT têm fundamento constitucional e que há lei ordinária que estabelece sua redução ou majoração em razão do risco, por sua vez objeto de norma constitucional concernente ao seguro objeto de cobertura pela exação, resulta natural que o dispositivo legal, para dar eficácia ao comando legal, venha a estabelecer os critérios matemáticos para a aferição desse mesmo risco, ajustando-o ao sujeito passivo no âmbito do desempenho de sua atividade econômica preponderante.

A especificidade da norma regulamentar atende aos critérios constitucionais, pois não extrapola a lei ordinária, como é evidenciado pela fórmula de cálculo do Índice Composto, resultante da conjugação dos Índices de Frequência, de Gravidade e de Custo, em conformidade com a Resolução n. 1.308, de 27.05.09, do Conselho Nacional de Previdência Social.

A circunstância de serem considerados elementos concernentes ao sujeito passivo não modifica a natureza da exação, isto é, não altera a respectiva modalidade de lançamento (homologação em notificação). O lançamento, posto que tenha por objetivo verificar a ocorrência do fato gerador ou a verdade da matéria tributável, não decorre da mera identificação da redução ou da majoração da alíquota, mas sim da superveniente ocorrência do próprio fato gerador da obrigação tributária.

Isso implica dizer que a Portaria Interministerial n. 329, de 10.12.09, que dispôs sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP não contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (CR, art. 5º, LIV, LV, LXXVII), pois o surgimento da obrigação tributária não é simultânea à apuração do percentil de variação da alíquota, fenômeno que ainda remanesce no campo normativo. Por essa razão, não é aplicável a regra segundo a qual os recursos e as reclamações têm efeito suspensivo (CTN, art. 151, III). Nesse sentido, a faculdade que a norma regulamentar reconhece, em favor da empresa, de compensar o valor recolhido a maior na hipótese de procedência da contestação (Resolução Interministerial n. 329/09, art. 1º e parágrafo único) não se converte em *solve et repete*, sob pena de pressupor invariavelmente que a faculdade de compensar, em vez de favorecer o sujeito passivo, ou seria um ônus ou uma panacéia contra a incidência de qualquer tributo.

Do caso dos autos. A União insurge-se contra decisão que concedeu liminar nos autos originários para atribuir efeito suspensivo à impugnação administrativa oposta pela agravada.

Conforme acima fundamentado, é inaplicável o art. 151, III, do Código Tributário Nacional aos recursos e reclamações que digam respeito ao FAP. Desse modo, não havendo previsão na Portaria Interministerial n. 329/09 para que seja atribuído efeito suspensivo à impugnação apresentada pela agravada, deve ser reformada a decisão agravada.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para apresentar resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007690-12.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007690-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CYBELAR COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00013011720104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 15/19, proferida em mandado de segurança impetrado por Cybelar Comércio e Indústria Ltda., que deferiu o pedido de liminar "para determinar a suspensão da aplicação do FAP - Fator Acidentário de Prevenção - para fins de cálculo da alíquota do RAT - Riscos Ambientais do Trabalho - quanto à contribuição previdenciária devida pela impetrante, prevista no art. 22, II, da Lei 8.212/91.

A agravante alega, em síntese, a legalidade do Fator Acidentário de Prevenção, uma vez que a regulamentação constante dos Decretos ns. 6.042/07 e 6.957/09 coaduna-se com o disposto no art. 22, § 3º, da Lei n. 8.212/91 e com o art. 10 da Lei n. 10.666/03 (fls. 2/11).

Decido.

FAP. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é "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" (Resolução n. 1.308/09 do CNPS). A Lei n. 10.666, de 08.05.03, art. 10, permitiu o aumento ou a redução da alíquota do SAT (Lei n. 8.212/91, art. 22, II) em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, dependendo dos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social:

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.

Essa disposição não conflita com o princípio da isonomia tributária, sob o fundamento de ter instituído distinção não autorizada pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República, segundo o qual a diferenciação somente seria tolerada em razão da atividade econômica: o § 10 do art. 201 da Constituição, estabelece que a lei disciplinará a cobertura do "risco" de acidente do trabalho, de modo que a respectiva avaliação, sob o critério da recorrência de acidentes, encontra abrigo na equidade do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V). Afora isso, o dispositivo legal considera o risco também em razão da atividade econômica, já não fosse por esse elemento restar implicado na própria diferenciação das alíquotas nos termos do Decreto n. 3.048/99, art. 202.

Por outro lado, a regulamentação da lei veiculada pelo Decreto n. 6.957, de 09.09.09, que deu nova redação o art. 202-A ao Decreto n. 3.048/99, não excedeu o âmbito de competência dessa espécie normativa nem ofende o princípio da legalidade tributária (CR, arts. 5º, II, 150, I). Pois os elementos essenciais do tributo já se encontram estabelecidos em lei, como parece já estar pacificado na jurisprudência (cfr. Súmula n. 351 do STJ), havendo um aumento ou uma redução da alíquota, consoante estabelecido na lei ordinária, em consequência da metodologia empregada para a aferição do risco. Não se poderia conceber ao legislador competência de regular, na própria lei, os critérios de cálculo matemático utilizados para esse efeito. É o que se infere da leitura do art. 202-A do Decreto n. 3.048/99, nos termos da redação dada pelo Decreto n. 6.957/09:

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)

Assentada a premissa de que as alíquotas do SAT têm fundamento constitucional e que há lei ordinária que estabelece sua redução ou majoração em razão do risco, por sua vez objeto de norma constitucional concernente ao seguro objeto de cobertura pela exação, resulta natural que o dispositivo legal, para dar eficácia ao comando legal, venha a estabelecer os critérios matemáticos para a aferição desse mesmo risco, ajustando-o ao sujeito passivo no âmbito do desempenho de sua atividade econômica preponderante.

A especificidade da norma regulamentar atende aos critérios constitucionais, pois não extrapola a lei ordinária, como é evidenciado pela fórmula de cálculo do Índice Composto, resultante da conjugação dos Índices de Frequência, de Gravidade e de Custo, em conformidade com a Resolução n. 1.308, de 27.05.09, do Conselho Nacional de Previdência Social.

A circunstância de serem considerados elementos concernentes ao sujeito passivo não modifica a natureza da exação, isto é, não altera a respectiva modalidade de lançamento (homologação em notificação). O lançamento, posto que tenha por objetivo verificar a ocorrência do fato gerador ou a verdade da matéria tributável, não decorre da mera identificação da redução ou da majoração da alíquota, mas sim da superveniente ocorrência do próprio fato gerador da obrigação tributária.

Isso implica dizer que a Portaria Interministerial n. 329, de 10.12.09, que dispôs sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP não contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (CR, art. 5º, LIV, LV, LXXVII), pois o surgimento da obrigação tributária não é simultânea à apuração do percentil de variação da alíquota, fenômeno que ainda remanesce no campo normativo. Por essa razão, não é aplicável a regra segundo a qual os recursos e as reclamações têm efeito suspensivo (CTN, art. 151, III). Nesse sentido, a faculdade que a norma regulamentar reconhece, em favor da empresa, de compensar o valor recolhido a maior na hipótese de procedência da contestação (Resolução Interministerial n. 329/09, art. 1º e parágrafo único) não se converte em *solve et repete*, sob pena de pressupor invariavelmente que a faculdade de compensar, em vez de favorecer o sujeito passivo, ou seria um ônus ou uma panacéia contra a incidência de qualquer tributo.

Do caso dos autos. A União insurge-se contra decisão que concedeu liminar nos autos originários para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente ao SAT apurado com a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção.

Nos termos da fundamentação supramencionada, conclui-se pela legalidade da apuração do SAT com base no FAP, razão pela qual deve ser deferido o efeito suspensivo requerido pela agravante.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para apresentar resposta.,

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037384-41.2001.403.0000/SP

2001.03.00.037384-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : BONFIM NOVA TAMOIO BNT AGRICOLA LTDA e outros
: ACUCAREIRA NOVA TAMOIO S/A
: ACUCAREIRA CORONA S/A
ADVOGADO : FRANCISCO JAVIER SOTO GUERRERO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00012-9 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto em face da r. decisão que determinou que a suspensão da execução dar-se-á desde que o juízo se encontre seguro pela penhora, por ocasião da adesão ao Programa de Recuperação Fiscal (REFIS).

Alega ser optante do REFIS, que possibilitou ao contribuinte a regularização de todas suas pendências tributárias perante o Fisco, consistindo, portanto, em espécie de moratória, razão pela qual todos os seus débitos estariam com a exigibilidade suspensa.

Assim, levando em consideração que a suspensão da execução está condicionada à homologação da opção, e esta se deu tacitamente, já que decorridos mais de 75 dias sem manifestação do comitê gestor, não haveria razão para tal exigência. Requer que seja declarada a homologação tácita pelo REFIS, bem como a extinção do feito ou, alternativamente, a suspensão da execução fiscal, independente de qualquer garantia adicional.

O efeito suspensivo foi indeferido às fls. 77/79.

Houve interposição de agravo regimental às fls. 84/101.

Apresentada a contraminuta às fls. 103/108, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

A agravante pretende o reconhecimento da homologação tácita pelo REFIS, bem como a extinção do feito ou, alternativamente, a suspensão da execução fiscal independente de qualquer garantia adicional, sob o fundamento de que a opção pelo REFIS implica no início imediato dos pagamentos dos débitos.

O programa de Recuperação Fiscal foi criado para promover a regularização de créditos da União, decorrentes de débitos de pessoas jurídicas, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, constituído ou não, inscritos ou não em dívida ativa, ajuizados ou ajuizar, com exigibilidade suspensa ou não, inclusive os decorrentes de falta de recolhimento de valores retidos.

A adesão ao mencionado programa não é imposta pelo Fisco, mas sim uma faculdade dada à pessoa jurídica que, ao optar pelo Programa, sujeita-se à confissão do débito e à desistência de eventuais ações interpostas. Assim, a simples opção da agravante pelo REFIS, independentemente de qualquer outra providência, produz relativamente ao débito fiscal objeto da execução relevante consequência processual, pois o contribuinte declara e reconhece a procedência da pretensão fiscal, materializada na execução do título extrajudicial, dotado legalmente de liquidez e certeza, assim como firma o compromisso no sentido de sua quitação, nas condições a que adere.

Impõe acrescer, ainda, que o REFIS é administrado pelo Comitê Gestor que terá competência para implementar os procedimentos necessários à execução do Programa. Assim, uma vez feita a análise por este órgão competente, somente a esse cabe a análise de eventuais irregularidades que importem em não inclusão ou posterior e eventual exclusão da pessoa jurídica optante.

A inclusão de débitos superiores a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), de acordo com o artigo 3º, §§ 3º, 4º e 5º da Lei nº 9.964/2000, depende da prestação de garantias idôneas, não restando prejudicadas aquelas já realizadas anteriormente (penhora, medida cautelar fiscal). Em razão disso, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não se deve suspender a execução fiscal, salvo se a opção pelo Refis tiver sido expressamente homologada e aceitas as garantias prestadas pela pessoa jurídica.

Assim, para a suspensão da Execução, entende-se pela necessidade de homologação expressa, após a garantia do débito ou arrolamento de bens, exceto no caso de pessoas jurídicas optantes pelo Simples ou aquelas cujo débito consolidado seja inferior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

EMENTA: ADESÃO AO REFIS. FALTA DE HOMOLOGAÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. MEDIDA CAUTELAR. SÚMULAS 634 E 635 DO STF. PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES DA CAUTELAR. INEXISTÊNCIA.

I - Mesmo que se atenuem o óbice contido nas súmulas 634 e 635 do STF, ante a falta do juízo de admissibilidade do recurso especial, providência extremamente excepcional, o certo é que o recurso especial vinculado não teria viabilidade, uma vez que para se afastar o entendimento de que os bens são insuficientes para servir de garantia à execução, seria necessário o reexame do conjunto probatório. Incidência da súmula 7/STJ.

II - Por outro lado, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de que nos casos de adesão ao refis, a suspensão da execução fiscal somente poderá ocorrer após a expressa homologação da opção pelo respectivo Comitê Gestor, à qual está condicionada. Precedentes: REsp 706011/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 17.09.2007 p. 213; EDcl no AgRg no REsp 727480/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 18.05.2006 p. 192 e AgRg nos EREsp 388570/SC, JOSÉ DELGADO, DJ 06.03.2006 p. 140.

III - Agravo regimental improvido. (STJ, 1ª Turma, AGRMC n. 13.139-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 04.10.07, DJ 25.10.07, p. 124)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - refis - DÉBITO QUE EXCEDE A R\$ 500.000,00 - suspensão DA execução FISCAL - IMPOSSIBILIDADE - NECESSIDADE DE PRESTAÇÃO DE GARANTIA E HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA DO COMITÊ GESTOR.

1. A controvérsia essencial destes autos cinge-se à opção, sem homologação, da recorrente pelo Programa de Recuperação Fiscal, refis, que não produz o efeito de suspender a execução fiscal.

2. A suspensão da execução fiscal somente ocorrerá após a expressa homologação da opção pelo refis pela autoridade administrativa.

3. A homologação da opção, seja ela expressa ou tácita, condiciona-se à prestação de garantia ou ao arrolamento dos bens integrantes do patrimônio do contribuinte, à exceção das pessoas jurídicas optantes do SIMPLES e daquelas cujo débito consolidado não seja superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) (cf. §§ 4º e 5º do art. 3º da Lei n. 9.964/00), requisitos cujo preenchimento não restou demonstrado nos autos, pelo que não se pode considerar homologada a opção pelo Programa.

Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGREsp n. 671.462-PR, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 17.04.07, DJ 02.05.07, p. 213).

Compulsando os autos, num exame prévio, os documentos revelam, desde logo, que tais requisitos não foram preenchidos, se é certo que, em se tratando de débito ajuizado, e ainda, de valor superior a R\$ 500.000,00, como requer o artigo supra citado, imprescindível seria a apresentação de garantia, o que não restou comprovado no caso em apreço. Os documentos dos autos dão conta de que o crédito consolidado da executada perfaz o montante de R\$ 829.155,50 (oitocentos e vinte nove mil, cento e cinquenta e cinco reais e cinquenta centavos) e que não houve comprovação da homologação expressa do Comitê Gestor, mediante o oferecimento de garantia da dívida tributária ou arrolamento de bens, razão pela qual deve ser mantida a r. decisão.

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.

São precedentes: *EREsp 447.184/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 02.08.2004; EREsp n. 715.759-SC, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 09.05.07, DJ 08.10.07, p. 205; EDcl no AgRg no REsp 727480/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 18.05.2006 p. 192 e AgRg nos EREsp 388570/SC, JOSÉ DELGADO, DJ 06.03.2006 p. 140.*

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Prejudicado o agravo regimental.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Nro 3657/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025037-92.2009.403.0000/SP
2009.03.00.025037-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ADEMAR FELICIANO DA SILVA
ADVOGADO : ROMEU TERTULIANO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
PARTE AUTORA : JOSE RODRIGUES e outros
: PRIMO NASCIMENTO BATISTA
: ROSANGELA NATALINA PEREIRA
: TEREZINHA BERALDO DE MORAES SACHETTO
ADVOGADO : ROMEU TERTULIANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 98.00.18707-3 2 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento , com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em sede de execução de sentença, acolheu cálculos da CEF que aplicou juros de mora no percentual de 6,0% (seis por cento) ao ano.

Consta dos autos o ajuizamento de ação ordinária com vistas à recomposição do saldo das contas vinculadas do FGTS dos autores, em cuja sentença, restou julgado parcialmente procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF na recomposição dos saldos.

Apresentados os cálculos pela CEF (fls. 53/78), os agravantes discordaram da conta acolhida pelo MM. Juízo *a quo*, argumentando que a empresa pública teria erroneamente aplicado, apenas, juros moratórios na ordem de 6,0% (seis por cento) ao ano, não aplicando o percentual 12 % ao ano previsto a partir da entrada em vigor do Novo Código Civil. Manifestou-se a Caixa Econômica Federal (fls. 85), em síntese, que a sentença exequenda transitou em julgado em 06/06/2002, devendo prevalecer os juros de 6% ao ano ali fixados, sob pena de violação do princípio da irretroatividade das leis e da segurança jurídica.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente observo que, consoante o artigo 522, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento , consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles 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 .

Por primeiro, impende frisar que, no caso vertente, foi julgado parcialmente procedente o pedido e condenada a Caixa Econômica Federal - CEF a proceder a recomposição dos saldo das contas vinculadas quanto à aplicação dos juros progressivos, tendo referida decisão transitado em julgado aos 06/06/2002 (fls. 48).

Produzida a coisa julgada conforme a legislação vigente à época, não cabe alterar o título judicial.

A Carta Magna, no artigo 5º, inciso XXXVI, preceitua que:

"XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;"

E no que se refere aos juros moratórios, o artigo 1062, do Código Civil de 1916, assim disciplinava:

"A taxa dos juros moratórios, quando não convencionada (art. 1.262), será de 6% (seis por cento) ao ano."

Desta forma, entendo que uma vez estabelecidos os percentuais de juros de mora, é inviável sua modificação durante a liquidação de sentença, sob pena de violação do princípio da coisa julgada.

Neste sentido, colaciono julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA . SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. IMUTABILIDADE.

1. A decisão judicial alcançada pelo manto da coisa julgada é inalterável.

2. Alterar o dispositivo de decisão transitada em julgado em sede de execução, por meio de simples petição, viola a garantia constitucional prevista no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

2. agravo regimental provido para negar provimento ao agravo de instrumento ".(AgRg no Ag 519862/RS - Ministro João Otávio de Noronha - Segunda Turma - DJU 14/06/2004, pág. 199)

E, ainda, no mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. ALTERAÇÃO DA TAXA DE JUROS ESTIPULADA NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA.

1. Consoante o entendimento desta Corte, é vedado ao juízo da execução modificar o percentual de juros moratórios estabelecido no título executivo judicial, sob pena de afronta ao princípio da coisa julgada. Precedentes.

2. agravo regimental desprovido."(AgRg no Ag 933649/SC - Ministra Laurita Vaz - Quinta Turma - DJU 07/02/2008, pág. 1)

Assim, diante da fundamentação esposada, entendo, nessa análise perfunctória, que a decisão ora atacada merece ser mantida em face da manifesta improcedência do presente recurso.

Por fim, aplica-se perfeitamente ao caso concreto 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-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, julgo monocraticamente o feito e NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de março de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001824-23.2010.403.0000/SP
2010.03.00.001824-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro
AGRAVADO : ODNIR DA SILVA e outros
: MARCOS ANTONIO ALARCAO
: MISAEL CORREA
: ORIVALDO ROQUE SILVERIO
: CLERIO GOMES
: SERGIO TAVARES DOS SANTOS
: ANDRE LUIZ SILVA SANTOS
: JOBAIR TOLEDO CHAGAS
: PAULO MOREIRA DA SILVA
: SEBASTIAO CHAVES DA COSTA
: ALCIDES FERREIRA PINTO
: ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA PIEROTTI
: ESMERALDO JACYNTHO
: GIANCARLO MAZZI
: ODAIR DA SILVA
: PAULO NUNHES GARCIA
: JOSE OLIMPIO
: ROBERTO MARIANO DE OLIVEIRA
: NIVALDO NUNES DA COSTA
: NELSON SALVINI
: JAIME GODOI
: RONALD DUKAT SPROGIS
: ANTONIO EDUARDO DE OLIVEIRA
: SILVIO LEAO MARIANO
ADVOGADO : BENEDITO OLEGARIO R NOGUEIRA DE SA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 95.04.00412-1 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença proferida em ação ordinária de cobrança de expurgos do FGTS, refutou as alegações da agravante de que parte dos valores ora devidos já teriam sido pagos em outros processos (93.0004667-5 e 95.0400412-1), determinando à agravante o exato cumprimento da sentença transitada em julgado sob pena de crime de desobediência.

Em razões a agravante narra o desenvolvimento do processo, o qual, após a apreciação dos recursos culminou com o trânsito em julgado, estabelecendo-se, na fase de cumprimento a quantia devida de R\$ 273.453,65 (em 04/2006) para os autores que prosseguiram na ação.

Prossegue a CEF narrando que, na fase de "efetivação dos créditos, de forma definitiva aos autores restantes, ressalvado o caso do autor SILVIO LEÃO MARINHO, **foi constatado pela agravante que os mesmos já haviam recebido os créditos em suas contas vinculadas em relação ao Plano Collor I, através do processo nº 93.0004667-5**, representados pelo Sindicato dos Metalúrgicos de São Paulo", (negrito no original) tendo apresentado demonstrativo dos valores pagos naquela ação.

Aduz, mais, que quanto ao restante dos valores não recebidos, correspondentes aos Planos Verão (janeiro/89) e Collor II (fevereiro/91) foi feito o respectivo depósito, com o qual, segundo afirma, não concordaram os agravados.

Conclui a CEF que o pagamento na forma prescrita na sentença transitada em julgado, configuraria pagamento em duplicidade em relação ao Plano Collor I.

Insiste que os autores receberam o que lhes era devido embora em ações distintas.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente agravo até seu julgamento definitivo, no tocante à ordem para efetivação dos créditos restantes e configuração do crime de desobediência e que seja reformada a decisão ora agravada. É, em síntese, o relato do contido nos autos.

Decido.

Não vislumbro relevante fundamentação a embasar o pleito da agravante de forma a justificar o prosseguimento do presente recurso de agravo de instrumento.

Fica claro nas razões da agravante a recusa em cumprir determinação judicial transitada em julgado.

Em função de, apenas, tardiamente ter verificado pagamento antes efetuado, como aflora das razões recursais, vem a agravante pleitear provimento jurisdicional a eximi-la do cumprimento de decisão judicial.

Regularmente processada a ação de conhecimento, respeitado o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa nada mais resta à agravante senão o integral cumprimento da decisão transitada em julgado.

Assim, não tendo a CEF trazido suas alegações em momento oportuno, qual seja, em contestação como determina o artigo 300, cc. o artigo 301, V e VI, do Código de Processo Civil, ou, até provando motivo de força maior, em sede de apelação, como permite o artigo 517 do mesmo diploma legal, ou ainda, nos embargos propostos, restam preclusas quaisquer alegações com o intuito de protelar ou eximir-se do cumprimento da decisão transitada em julgado.

Neste sentido é a jurisprudência do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS DAS CONTAS VINCULADAS. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS PELO JUIZ E DEPOSITADOS PELA CEF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO NOS EMBARGOS. PRECLUSÃO.

(...), não é lícito ao juiz afastar a condenação muitos anos depois, por força do disposto nos arts. 471 e 473 do CPC. 2.

(...)é corroborada ainda pelo fato de, à época, já ter ocorrido o trânsito em julgado da sentença que rejeitou liminarmente os embargos à execução. (STJ - RESP 200802037227, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1090633,

Relatora: ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, 16/06/2009, DJE: 29/06/2009, por unanimidade)"

O pleito da agravante, portanto, se concedido feriria o disposto nos artigos 467, 471 e 473 do Código de Processo Civil. Assim, diante da fundamentação esposada, entendo, nessa análise perfunctória, que a decisão ora atacada merece ser mantida em face da manifesta improcedência do presente recurso.

Por fim, aplica-se perfeitamente ao caso concreto 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-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, julgo monocraticamente o feito e NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036895-72.1999.403.0000/SP
1999.03.00.036895-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ANSELMO ANTONIO DE SOUZA e outro
: IVANI ALVES DE BRITO
: EVANDES CELSO DE MORAES
: ELDER ANTONIO DA SILVA
: JOSE MARIA DOS SANTOS
: JOSE LUCIO QUIMA DE MORAES
: MARGARIDA GOMES DE OLIVEIRA
: VALMIR RIBEIRO DA SILVA

: VERA LUCIA DE MACEDO
: VALMIR SOARES
ADVOGADO : LIVIO DE SOUZA MELLO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA CLAUDIA SCHMIDT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.47044-0 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que julgou deserto o recurso de apelação.

Verifica-se, nos assentamentos cadastrais desta Corte a extinção do processo com prolação de Acórdão especificamente quanto ao ora agravante julgando extinto o processo sem resolução de mérito, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024219-58.2000.403.0000/SP

2000.03.00.024219-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : EXPRESSO JOACABA LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2000.61.00.010706-3 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que indeferiu o aditamento à inicial.

Negado seguimento ao recurso, interpôs o recorrente Agravo Regimental às fls. 101/102.

Verifica-se, nos assentamentos cadastrais da Justiça Federal a extinção do processo com prolação de sentença, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento, bem como o agravo legal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicados** os recursos.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006839-70.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006839-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : USINA SANTA RITA S/A ACUCAR E ALCOOL
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Santa Rita do Passa Quatro - SP que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de USINA SANTA RITA S/A AÇÚCAR E ALCOOL, para cobrança de contribuições previdenciárias, indeferiu o pedido de penhora de numerário existente em contas bancárias e aplicações financeiras em nome da executada, pelo sistema BACENJUD.

Neste recurso, busca a reforma da decisão, sob a alegação de que, na vigência da Lei nº 11382/2006, a penhora de ativos financeiros deixou de ser medida excepcional, não mais se exigindo, para tanto, o esgotamento de todos os recursos e meios disponíveis para a localização de bens do devedor.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

As novas regras do processo de execução, introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei nº 11382, de 06/12/2006, outorgam ao credor a faculdade de indicar, na inicial da execução, os bens a serem penhorados (artigo 652, parágrafo 2º) e instituíram, como bem sobre o qual deverá recair preferencialmente a penhora, o "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, inciso I).

E, para viabilizar o cumprimento dessa norma, dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 655-A, incluído pela Lei nº 11382/2006:

Art. 655-A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º - As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º - Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do "caput" do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Como se vê, a requerimento da parte, o juiz requisitará, às instituições financeiras, informações acerca da existência de ativos em nome do executado, podendo, no mesmo ato, determinar a sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

E depreende-se, dos referidos artigos de lei acima transcritos, que não há necessidade de esgotamento dos meios disponíveis ao credor para busca de bens penhoráveis, até porque, observo, a norma prevista no artigo 655-A do Código de Processo Civil, acima é imperativa, decorrendo, daí, que não há espaço para questionamento acerca das diligências realizadas pelo credor no sentido de localizar bens sobre os quais possa incidir a garantia.

Note-se, ademais, que a regra contida no parágrafo 2º do artigo 655-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10382/2006, é expressa no sentido de que cabe ao executado demonstrar que os valores depositados em sua conta corrente correspondem a verbas destinadas ao sustento seu e de sua família ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Sobre o tema, confira-se anotação de THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (Saraiva, São Paulo, 2007, nota "3a" ao referido art. 655, pág. 830):

A Lei 11382, de 06/12/06, trouxe reforço à observância da ordem estipulada para a penhora, ao dispor que ela deve ser "preferencialmente" seguida. Assim, tende a prevalecer a corrente jurisprudencial que dispunha, mesmo antes de tal lei, que, "em princípio, deve o julgador seguir a ordem da penhora estabelecida no art. 655 do CPC. A regra, entretanto, é flexível, se demonstrada pelo executado a necessidade de mudança" (STJ-2ª T., REsp 791573, rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/02/06, negaram provimento, v.u., DJU 06/03/06, pág. 361). Ou seja, é ônus do executado trazer argumentos para tanto.

Assim, também, ensinam LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART, em seu Curso de Processo Civil, volume 3 (São Paulo, RT, 2008, pág 278):

... a penhora "on line" é hoje preferencial em relação a qualquer outro meio de penhora. Isto porque o dinheiro, como se vê do disposto no art. 655, I, do CPC, é o bem prioritário para a penhora e a via eletrônica é o caminho eleito pelo art. 655-A, do CPC, para a realização da penhora desse tipo de bem. Assim, sequer é correto entender que, para viabilizar a penhora "on line" a parte deve, antes, exaurir outras vias de penhora de outros bens. Tal interpretação viola, ao mesmo tempo, as duas regras acima apontadas, não se sustentando. Por isso, não resta dúvida de que a penhora "on line" de dinheiro é a via preferencial, devendo ser priorizada pelo Judiciário.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte Regional:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA POR MEIO DO SISTEMA ELETRÔNICO BACENJUD - REQUISITOS.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, que deferiu a penhora dos valores depositados pela executada, ora agravante, em instituições bancárias através do Sistema BACENJUD.

2. Entendimento anterior no sentido de que em, em situações excepcionais, desde que tenha o exequente demonstrado haver esgotado os meios de que dispõe, se admite a requisição judicial de dados sujeitos ao sigilo fiscal (artigo 198 do Código Tributário Nacional) ou bancário (artigo 38 da Lei nº 4595/64), com apoio em então pacífica orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Em tais casos, já se admitia a denominada penhora "on line", cuja possibilidade foi posteriormente

positivada, com o advento da Lei Complementar nº 118/2005, que acrescentou o artigo 185-A ao Código Tributário Nacional.

3. Entendimento reformulado, à vista da edição da Lei nº 11382/2006, que acrescentou ao Código de Processo Civil o artigo 655-A, aplicável subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais, por força da norma constante do artigo 1º, "in fine", da Lei nº 6830/80.

4. Para que o Juízo determine a penhora por meio do sistema BACENJUD, não é mais de se exigir que tenha o exequente demonstrado haver esgotado todos os meios ao seu alcance para a localização de bens, bastando que o executado, citado, não tenha efetuado o pagamento da dívida ou garantido a execução.

5. Não é de se exigir que o exequente comprove o esgotamento dos meios ao seu alcance para a localização de bens, pois isto deixaria a Fazenda Pública em situação inferior ao credor particular, já que disporia de instrumentos processuais mais gravosos para obter a penhora por meio eletrônico, o que é desarrazoado.

6. Demonstrado que o executado, devidamente citado, não efetuou o pagamento do débito e tampouco garantiu a execução, estão os requisitos para a penhora por meio do sistema eletrônico BACENJUD.

7. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental prejudicado.

(AG nº 2007.03.00.084587-9 / SP, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJU 13/03/2008, pág. 355)

Assim, também, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - VÍCIO NÃO CONFIGURADO - EXECUÇÃO FISCAL - CONVÊNIO BACENJUD - PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS - INDEFERIMENTO - DECISÃO TOMADA NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 11382/06, 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 A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

(REsp nº 1063002 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 17/09/2008)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONVÊNIO BACENJUD - PENHORA - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - LEI Nº 11382/06.

1. Esta Corte admite expedição de ofício ao BACEN para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.

2. No caso concreto, a decisão indeferitória da medida executiva requerida ocorreu depois do advento da Lei 11382/06, a qual alterou o Código de Processo Civil para: a) incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e; b) permitir a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Desse modo, o recurso especial deve ser analisado à luz do novel regime normativo. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção.

3. De qualquer modo, há a necessidade de observância da relação dos bens absolutamente impenhoráveis, previstos no art. 649 do CPC, especialmente, "os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social" (inciso VIII), bem como a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de quarenta (40) salários mínimos (X).

4. Recurso especial provido.

(REsp nº 1070308 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 21/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC ALTERADOS PELA LEI Nº 11382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.

1. A Lei nº 11382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).

2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007 após o advento da Lei nº 11382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais.

3. Recurso especial provido.

(REsp nº 1056246 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 23/06/2008)

E, no caso concreto, a medida foi requerida na vigência da Lei nº 11382/2006, não podendo prevalecer a decisão agravada que indeferiu o pedido de bloqueio do saldo existente em conta corrente e aplicações financeiras em nome da executada, que foi regularmente citada.

Diante do exposto, 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, para determinar o bloqueio dos valores contidos em conta corrente e aplicações financeiras em nome da agravada, mediante a utilização do sistema BACENJUD, até o limite do débito cobrado, para futura penhora, cabendo ao Magistrado "a quo" adotar as medidas necessárias ao cumprimento desta decisão.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005527-59.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005527-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : AILDO FURLAN e outro
ADVOGADO : JOSE RUBENS HERNANDEZ
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' : LAVY INDL/ E MERCANTIL LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG. : 02.00.00002-0 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AILDO FURLAN e OUTRO contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Brodowski - SP que, nos autos da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de MASSA FALIDA de LAVY INDL/ E MERCANTIL LTDA, para cobrança de contribuições previdenciárias, reconheceu a fraude à execução e tornou ineficaz a alienação do imóvel matriculado sob nº 3897, feita desde os co-executados, ora agravantes, até o último adquirente, concernente à respectiva quota-parte pertencente aos mesmos, determinando a realização de penhora, como se alienação não tivesse havido, sobre a cota-parte dos co-executados.

Neste recurso, busca a reforma da decisão, sob a alegação de que, tendo sido requerida a substituição da CDA em 29/04/2005, a alienação do imóvel dos co-executados só poderia ter ocorrido em fraude à execução se realizada após essa data.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 185 do Código Tributário Nacional, em sua redação original:

Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Não obstante o mencionado dispositivo legal faça referência expressa a crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa "em fase de execução", o que pressupõe, em tese, o ajuizamento da execução e a citação válida e regular do devedor, entendo que se presume fraudulenta a alienação de bens do devedor promovida após a inscrição do débito como dívida ativa.

Na verdade, com o registro do crédito tributário, dá-se início à fase de execução, pois é a partir de tal ato que passa a gozar de presunção de liquidez e certeza, tornando-se exequível. Antes, porém, quando esgotado o procedimento administrativo do lançamento, o mesmo apenas revela-se exigível.

Nesse sentido se posiciona o ilustre doutrinador PAULO DE BARROS CARVALHO, em sua obra *Curso de Direito Tributário* (São Paulo, Saraiva, 2003, págs. 521-522):

Inscrito o débito tributário pela Fazenda Pública, no livro de registro da dívida ativa, fica estabelecido o marco temporal, após o que qualquer alienação de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito devedor, será presumida como fraudulenta. Este é o teor do art.185, que agrega à regular inscrição da dívida estar o crédito em fase de execução. Ora, o estágio de execução começa pelo ajuizamento da ação, citando-se o devedor. Seguida a orientação do texto, ao pé da letra, a presunção de fraude surgiria a partir do momento em que, convocado o réu para compor a lide, tem início a fase de execução. O entendimento corrente, porém, é menos rigoroso para com a Fazenda Pública, estabelecendo-se a baliza da inscrição da dívida como termo inicial da existência da presunção.

A esse respeito, já decidiram os Egrégios Tribunais Regionais Federais:

A partir da inscrição de um débito como dívida ativa, qualquer alienação ou oneração de bens pelo devedor será ineficaz em relação às Fazendas Públicas.

(TRF 3ª Região, AC nº 96.03.006975-2 / SP, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal Andrade Martins, DJ 25/08/98, pág. 610)

A alienação do bem pelo devedor executado por dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de ter sido fraudulenta. Inteligência do art. 185 do CTN.

(TRF 5ª Região, AG nº 98.05.032204-1 / PB, 3ª Turma, Relator Juiz Ridalvo Costa, DJ 26/03/99, pág. 1174)

Também sustenta a tese de que presunção opera a partir da inscrição da dívida ativa, o ilustre jurista HUGO DE BRITO MACHADO, em seu *Curso de Direito Tributário* (São Paulo, Malheiros, 1995, pág. 157):

Estar o crédito tributário em fase de execução não significa já haver sido proposta a ação de execução. A fase de execução começa com a inscrição do débito como dívida ativa. Há, todavia, manifestações doutrinárias e alguns julgados, inclusive do Tribunal Federal de Recursos, em sentido contrário. Só haveria presunção de fraude, segundo

estes, a partir da citação do executado. [...] O artigo 161 do Projeto de Código Tributário Nacional (Projeto 173, de 1989), apresentado ao Congresso Nacional pelo Senador Fernando Henrique Cardoso, merece aplausos, porque reproduz a regra do art. 185 do atual Código, sem a expressão "em fase de execução".

A reforçar tal entendimento, a Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005, ao dar nova redação ao artigo 185 do Código Tributário Nacional, suprimiu a expressão "em fase de execução".

Nesse sentido, ademais, esta Colenda Turma, por ocasião do julgamento do Agravo de Instrumento nº 93.03.069369-8 / SP, em 21 de março de 2005, em voto da lavra do Eminentíssimo Juiz Federal Erik Gramstrup, firmou entendimento de que há presunção de fraude, nos termos do artigo 185 do Código Tributário Nacional, quando o sujeito passivo alienar bens ou rendas, na existência de dívida inscrita, não havendo exigência nem do ajuizamento da execução, tampouco da citação do devedor.

No caso concreto, depreende-se, dos documentos de fls. 67/68, que o imóvel em questão, registrado sob nº 3897, pertencia a Valentim Adami e aos co-executados AILDO FURLAN e NELSON AGOSTINHO desde 27/02/80 (R.02 e R.03).

Consta, ainda, que Valentim Adami e o co-executado NELSON AGOSTINHO, em 25/09/2002, alienaram suas partes do imóvel aos filhos de AILDO FURLAN, Aildo Furlan Júnior e Alex Furlan (R.04), e que, após o falecimento da esposa de AILDO FURLAN, Vera Lúcia Borella Furlan, em 04/08/94 (R.05), houve partilha da sua meação entre os filhos Carina Borella Furlan de Souza, Aildo Furlan Júnior e Alex Furlan (R.05).

Assim, considerando que a alienação da parte ideal pertencente ao co-executado NELSON AGOSTINHO foi realizada em 17/07/2002, ou seja, após a inscrição da dívida em 22/03/2002 (fl. 25), o ajuizamento da execução em 03/04/2002 (fl. 23) e a citação dos co-executados em 16/04/2002 (fl. 117), o que caracteriza fraude à execução.

E, conquanto não houvesse qualquer registro de penhora à época da alienação dos bens, há que se considerar, na hipótese, que a parte ideal pertencente ao co-executado NELSON AGOSTINHO foi adquirida pelos filhos do co-executado AILDO FURLAN, o que afasta a presunção de boa-fé dos adquirentes.

Observo, no entanto, que a fraude à execução atinge apenas a parte ideal alienada pelo co-executado NELSON AGOSTINHO, objeto do registro nº 04, não podendo o decreto de ineficácia atingir as demais averbações (R.05 e R.06), que dizem respeito à parte ideal pertencente a AILDO FURLAN e seus filhos.

Por outro lado, há que se esclarecer que a penhora não pode atingir a parte ideal pertencente aos filhos de AILDO FURLAN, qual seja, uma terça parte adquirida de Valentim Adami, que não integra o pólo passivo da execução, e outra sexta parte, oriunda da meação da falecida Vera Lúcia Borella Furlan, recebida em herança.

Na verdade, a meação da esposa só responderia pelo débito do co-executado se restasse demonstrado que ela se beneficiou com o ato ilícito, incumbindo à exequente o ônus de provar que da infração aproveitou-se, também, a esposa, o que, no caso, não ocorreu.

Nesse sentido, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, expresso na Súmula nº 251: ***A meação só responde pelo ato ilícito quando o credor, na execução fiscal, provar que o enriquecimento dele resultante aproveitou ao casal.***

Destarte, presentes seus pressupostos, **ADMITO este recurso e DEFIRO PARCIALMENTE a antecipação da tutela recursal**, para esclarecer que o decreto de ineficácia deve restringir-se à alienação da parte ideal do co-executado NELSON AGOSTINHO (R.04) e que a penhora não pode atingir a parte ideal dos filhos de AILDO FURLAN, correspondente à metade do imóvel matriculado sob nº 3897.

Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, 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 à ausência de interesse a justificá-la.
Int.

São Paulo, 16 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004766-28.2010.403.0000/SP

2010.03.00.004766-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : CARREFOUR PROMOTORA DE VENDAS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : MONICA SERGIO 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. : 2010.61.00.002020-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARREFOUR PROMOTORA DE VENDAS E PARTICIPAÇÕES LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 11ª Vara de São Paulo que, nos autos do **mandado de segurança**

impetrado em face do DELEGADO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, do CHEFE DO DEPARTAMENTO DE POLÍTICAS DE SAÚDE E SEGURANÇA OCUPACIONAL e do SUPERINTENDENTE REGIONAL DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL EM SÃO PAULO, objetivando afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP do cálculo da contribuição devida ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT, **indeferiu a liminar pleiteada.**

Neste recurso, busca a reforma da decisão agravada, sob a alegação de que não poderia o contencioso administrativo contra ato de lançamento do FAP ter sido tratado por simples ato do Ministério da Previdência Social, violando o disposto nos artigos 142, 145 e 151 do Código Tributário Nacional e impossibilitando a contestação do lançamento do FAP, sem a suspensão da exigibilidade.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 202-B do Decreto nº 3048/99, introduzido pelo Decreto nº 7126/2010, com vigência a partir de 04/03/2010, o processo administrativo no qual se contesta o FAP atribuído às empresas pelo Ministério da Previdência Social tem efeito suspensivo (parágrafo 3º):

Art. 202-B - O FAP atribuído às empresas pelo Ministério da Previdência Social poderá ser contestado perante o Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional da Secretaria Políticas de Previdência Social do Ministério da Previdência Social, no prazo de trinta dias da sua divulgação oficial.

§ 1º - A contestação de que trata o caput deverá versar, exclusivamente, sobre razões relativas a divergências quanto aos elementos previdenciários que compõem o cálculo do FAP.

§ 2º - Da decisão proferida pelo Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional, caberá recurso, no prazo de trinta dias da intimação da decisão, para a Secretaria de Políticas de Previdência Social, que examinará a matéria em caráter terminativo.

§ 3º - O processo administrativo de que trata este artigo tem efeito suspensivo.

E tal regra, por se tratar de fato modificativo do direito, a teor do que reza o artigo 462 do Código de Processo Civil, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em andamento.

No caso concreto, a agravante apresentou contestação, como se vê de fls. 83/94, apontando divergências quanto aos elementos previdenciários que compõem o cálculo do FAP.

Destarte, presentes seus pressupostos, **ADMITO este recurso e DEFIRO PARCIALMENTE a antecipação da tutela recursal**, para conceder o efeito suspensivo à contestação apresentada pela empresa, que deverá recolher a contribuição ao SAT, nos termos da legislação vigente, mas sem aplicação do FAP, até decisão definitiva na esfera administrativa, nos termos do 202-B, parágrafo 2º, do Decreto nº 3048/99.

Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003973-89.2010.403.0000/SP

2010.03.00.003973-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : CHEVRON ORONITE BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELLO PEDROSO PEREIRA e outro
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 SJJ>SP
No. ORIG. : 2010.61.26.000249-0 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CHEVRON ORONITE BRASIL LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Santo André que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP do cálculo da contribuição devida ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT, **indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.**

Neste recurso, busca a reforma da decisão agravada, sob a alegação de que a Lei nº 10666/2003, em seu artigo 10, ao introduzir um novo critério de modulação das alíquotas da contribuição ao SAT, embasado nos índices de gravidade, frequência e custo, ultrapassou as linhas traçadas pelo artigo 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal, além do que afronta o princípio da isonomia insculpido em seu artigo 150, inciso II.

Alega, ainda, que não foi observado o princípio da anterioridade nonagesimal, visto que as informações divulgadas no sítio do Ministério da Fazenda na rede mundial de computadores em setembro de 2009 estavam incompletas.

Sustenta, também, que o artigo 10 da Lei nº 10666/2003 não poderia condicionar a eficácia da flexibilização das alíquotas da contribuição ao SAT à regulamentação, pelo Poder Executivo e do Conselho Nacional de Previdência Social, da metodologia utilizada na apuração do desempenho dos contribuintes em face do seu setor econômico, o que constitui afronta ao disposto nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, da Constituição Federal.

Afirma, por fim, que não poderia o contencioso administrativo contra ato de lançamento do FAP ter sido tratado por simples ato do Ministério da Previdência Social, violando o disposto nos artigos 142, 145 e 151 do Código Tributário Nacional, impossibilitando a contestação do lançamento sem a suspensão da exigibilidade.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 10 da Lei nº 10666/2003, que institui um fator multiplicador à alíquota da contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT:

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.

Como se vê, a lei permitiu o aumento e a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional da Previdência Social.

Institui, dessa forma, um fator multiplicador sobre as alíquotas da contribuição ao SAT, que ficou conhecido por FAP - Fator Acidentário de Prevenção, cujo objetivo, de acordo com a Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, em sua introdução, "é incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

E a definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, conforme determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei.

Entendo, assim, que o fato de o regulamento definir a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não se traduz em ilegalidade ou inconstitucionalidade, na medida em que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

E, segundo os ensinamentos do Ilustre Professor ROQUE ANTONIO CARRAZZA, in Curso de Direito Constitucional Tributário (Malheiros, 15ª edição, pág. 267):

... não é tarefa do regulamento reproduzir os termos da lei tributária, mas, apenas, desdobrar seus mandamentos, para facilitar-lhes a aplicação.

Dignas de menção, a respeito, as seguintes lições de Carlos Medeiros Silva: "A função do regulamento não é reproduzir, copiando-os literalmente, os termos da lei. Seria um ato inútil, se assim fosse entendido. Deve, ao contrário, evidenciar e tornar explícito tudo aquilo que a lei encerra. Assim, se uma faculdade ou atribuição está implícita no texto legal, o regulamento não exorbitará se lhe der forma articulada e explícita".

Não há que se falar, assim, em violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, ambos da Constituição Federal.

Também não há ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal, visto que a Lei nº 10666/2003, que instituiu o FAP, já havia sido publicada em 09/05/2003.

A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional de Previdência Social, e regulamentada pelo Decreto nº 6957/2009, que deu nova redação ao artigo 202-A do Decreto nº 3049/99:

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 6042/2007)

§ 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 6957/2009)

§ 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 6957/2009)

§ 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 6042/2007)

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 6957/2009)

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 6957/2009)

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

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 6957/2009)

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 6957/2009)

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevida 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 6957/2009)

§ 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 6957/2009)

§ 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 6957/2009)

§ 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 6957/2009)

§ 9º - Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 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 6957/2009)

Sobre os percentis de ordem, a que se refere o decreto, estabelece a Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, no item "2.4", que, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%".

Após o cálculo dos índices de frequência, de gravidade e de custo, de acordo com a referida Resolução, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15), de modo que o custo que a acidentalidade representa faça parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade.

Para obter o valor do FAP para a empresa, esclarece a Resolução, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2", devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

E o item "3" da Resolução nº 1308/2009, incluído pela Resolução nº 1309/2009, do Conselho da Previdência e Assistência Social, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, para evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade:

3.1 - Após a obtenção do índice do FAP, conforme metodologia definida no Anexo da Resolução MPS/CNPS nº 1308, de 27 de maio de 2009, não será concedida a bonificação para as empresas cuja taxa média de rotatividade for superior a setenta e cinco por cento.

3.3 - A taxa média de rotatividade do CNPJ consiste na média aritmética resultante das taxas de rotatividade verificadas anualmente na empresa, considerando o período total de dois anos, sendo que a taxa de rotatividade anual é a razão entre o número de admissões ou de rescisões (considerando-se sempre o menor), sobre o número de vínculos na empresa no início de cada ano de apuração, excluídas as admissões que representarem apenas crescimento e as rescisões que representarem diminuição do número de trabalhadores do respectivo CNPJ.

E, da leitura do disposto no artigo 10 da Lei nº 10666/2003, no artigo 202-A do Decreto nº 3048/99, com redação dada pela Lei nº 6957/2009, e da Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os artigos 150, inciso II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal de 1988. Ressalte-se, ademais, que a Portaria nº 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do Fator Acidentário de Prevenção -

FAP, o que não afronta as regras contidas nos artigos 142, 145 e 151 do Código Tributário Nacional, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (artigo 5º, incisos LIV, LV e LXXVII, da atual Constituição Federal).

Não obstante isso, é de se atribuir, no caso, o efeito suspensivo ao processo administrativo, em face do disposto no artigo 202-B do Decreto nº 3048/99, introduzido pelo Decreto nº 7126/2010, com vigência a partir de 04/03/2010: **Art. 202-B - O FAP atribuído às empresas pelo Ministério da Previdência Social poderá ser contestado perante o Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional da Secretaria Políticas de Previdência Social do Ministério da Previdência Social, no prazo de trinta dias da sua divulgação oficial.**

§ 1º - A contestação de que trata o caput deverá versar, exclusivamente, sobre razões relativas a divergências quanto aos elementos previdenciários que compõem o cálculo do FAP.

§ 2º - Da decisão proferida pelo Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional, caberá recurso, no prazo de trinta dias da intimação da decisão, para a Secretaria de Políticas de Previdência Social, que examinará a matéria em caráter terminativo.

§ 3º - O processo administrativo de que trata este artigo tem efeito suspensivo.

Como se vê, o processo administrativo no qual se contesta o FAP atribuído às empresas pelo Ministério da Previdência Social passou a ter efeito suspensivo, e tal regra, por se tratar de fato modificativo do direito, a teor do artigo 462 do Código de Processo Civil, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em andamento.

No caso concreto, a agravante apresentou contestação, como se vê de fls. 111/126, apontando divergências quanto aos elementos previdenciários que compõem o cálculo do FAP.

Destarte, presentes seus pressupostos, **ADMITO este recurso e DEFIRO PARCIALMENTE a antecipação da tutela recursal**, para conceder o efeito suspensivo à contestação apresentada pela empresa, que deverá recolher a contribuição ao SAT, nos termos da legislação vigente, mas sem aplicação do FAP, até decisão definitiva na esfera administrativa, nos termos do 202-B, parágrafo 2º, do Decreto nº 3048/99.

Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, 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 à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037899-95.2009.403.0000/SP
2009.03.00.037899-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : VIRGINIA CEZAR DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALUIZIO PINTO DE CAMPOS NETO e outro
CODINOME : VIRGINIA CESAR DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : MARCELO CESAR DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALUIZIO PINTO DE CAMPOS NETO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2009.61.03.007692-8 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em sede de ação ordinária, **indeferiu o pedido de tutela antecipada** que objetivava impedir a revisão administrativa do benefício da parte autora e via de consequência, o desconto dos valores recebidos de boa fé.

Na r. decisão agravada salientou-se que a revisão administrativa ora rechaçada, fundamentou-se na apuração de erro na implantação da parametrização de rubricas de vantagens e gratificações instituídas pela Lei nº 1.711/52 do servidor Moacyr de Oliveira (cônjuge da autora), cuja tabela é prevista na Lei nº 10.355/01, o que veio a repercutir de forma negativa no benefício de pensão por morte concedido à autora, já que culminou na exigência de desconto de valores tidos como pagos a maior (fls. 318-324).

Nas razões recursais sustenta a agravante que a revisão procedida pela Administração padece de manifesta ilegalidade, pois resulta não só o ato jurídico perfeito, mas também o direito adquirido e a irrepetibilidade dos alimentos. Defende que não se pode exigir a restituição ao erário quando se verificar que o pagamento indevido ou a maior se deu com base em interpretação errônea, má aplicação da lei ou equívoco da Administração desde que não tenha havido má-fé do servidor que o recebeu. Pugna, outrossim, pela concessão do efeito suspensivo para impedir a redução e/ou desconto de qualquer natureza no benefício.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles 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.

Consigno que o princípio da autotutela permite à Administração rever seus próprios atos, anulando os ilegais e revogando os inconvenientes ou inoportunos ao interesse público.

Aliás, este é o teor da Súmula 473 do STF, *in verbis*:

A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

A Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, ao regular sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, de igual forma consagra tal princípio:

Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

Desta feita, afigura-se possível a correção do ato. Contudo, em que pese entender como correta e obrigatória a revisão dos atos inválidos, tenho que há um prazo decadencial, que não se suspende nem interrompe, de 5 (cinco) anos previsto pelo referido diploma legal, conforme artigo 54 transcrito abaixo:

"Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram os efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§ 1º. No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§ 2º. Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato."

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Mandado de Segurança nº 9.112/DF, relatora Ministra Eliana Calmon, definiu que o artigo 54 da Lei nº 9.784/99 não teria eficácia retroativa e, portanto, teria aplicação somente a partir de sua vigência.

Forçoso reconhecer que, como ato de concessão de pensão por morte, percebida pela parte autora, ocorreu em 2002 (fls. 50), houve a consumação da decadência, em razão da evidente superação do prazo de 5 (cinco) anos para rever o ato administrativo, que ocorreu em 2002.

Para reforçar o que se enunciou, mister considerar que é entendimento uníssono do Superior Tribunal de Justiça o de que as parcelas percebidas de boa-fé e incorporadas ao patrimônio do beneficiário excepcionam a obrigação deste de devolvê-las ao erário, agregado ao fato de terem caráter alimentar, e serem, portanto, irrepetíveis.

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-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, julgo monocraticamente o feito e **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil para suspender a redução e os descontos dos valores reputados indevidos do benefício da parte agravante.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000702-09.2009.403.0000/SP
2009.03.00.000702-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : EDUARDO TADEU LUSWARGHI BAGGIO
ADVOGADO : SILVIA AQUINO HENRIQUE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAFELANDIA SP
No. ORIG. : 07.00.00079-4 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto de decisão pela qual foi rejeitada exceção de pré-executividade, ao argumento de que a matéria ventilada requer dilação probatória para a sua aferição.

Alega a recorrente, em síntese, o cabimento da exceção de pré-executividade para discutir ilegitimidade passiva.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão impugnada, considerando que as matérias ventiladas pela agravante não se enquadram dentre aquelas que admitem o manejo da exceção de pré-executividade, instrumento de cabimento excepcional, exigindo-se, dessarte, na hipótese, a oposição de embargos de devedor, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006711-32.2001.403.0399/SP
2001.03.99.006711-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : MAURO FERNANDO F G CAMARINHA e outro
AGRAVADO : TRANSPORTADORA TURISTICA SAO CRISTAVAO LTDA
ADVOGADO : MAURO CESAR DA SILVA BRAGA e outro
INTERESSADO : ALLIED VAN LINES TRANSPORTES LTDA
No. ORIG. : 94.00.20130-3 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que rejeitou a exceção de incompetência relativa argüida pelo agravante.

Sustenta a agravante que é entendimento pacífico na jurisprudência que o foro competente para julgar as causas em que o Instituto Nacional de Propriedade Industrial - INPI for parte (ainda que como assistente, que é comparado a litisconsorte) é o da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, onde a autarquia federal tem sua sede.

Aduz pela aplicação das regras legais de competência territorial, previstas no artigo 100, inciso IV, alíneas "a" e "b", segundo as quais "*é competente o foro do lugar onde está a sede, para a ação em que for ré a pessoa jurídica*" e "*onde a obrigação deve ser satisfeita, para a ação em que lhe exigir o cumprimento.*"

O MM. Magistrado rejeitou a exceção de incompetência, sob o fundamento de que a ré da ação principal tem sua sede em São Paulo, bem como que o Instituto Nacional de Propriedade Industrial - INPI está na condição de assistente.

Após a intimação da agravada para apresentação da contraminuta, foi certificado o decurso do prazo legal sem manifestação nos autos. (fls.35v.)

É o relatório. DECIDO.

O pedido não merece prosperar.

Compulsando os autos, verifico trata-se de ação ordinária proposta pela TRANSPORTADORA TURISTICA SÃO CRISTOVÃO LTDA. contra ALLIED VAN LINES TRANSPORTES LTDA. em que o Instituto Nacional de Propriedade Industrial - INPI figura como assistente, nos termos do artigo 175, da Lei nº 9.279/96.

O parágrafo 2º do artigo 109 da Constituição Federal de 1988 estabelece que as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou ainda, no Distrito Federal.

O artigo 94, § 4º, do Código de Processo Civil dispõe que havendo dois ou mais réus, com diferentes domicílios, serão demandados no foro de qualquer deles, à escolha do autor.

Da leitura dos referidos dispositivos, conclui-se que o autor pode optar por promover a ação perante o foro de qualquer um dos litisconsortes e, portanto, a participação do INPI, na qualidade de assistente não possui o condão de deslocar a competência da ação proposta perante a Seção Judiciária de São Paulo para o foro de sua sede no Rio de Janeiro.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. INPI. CPC, ARTIGO 94, § 4º. SÚMULA 83.

I - Ainda que, em princípio, o INPI deva ser demandado no Rio de Janeiro, onde a sua sede, tal regra não prevalece em face do artigo 94, § 4º, do CPC, segundo o qual, havendo dois ou mais réus com domicílios diferentes, o autor pode escolher o foro de qualquer deles para demandá-los. Precedentes.

II - Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp. n. 355.273-SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 21.03.02)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INPI - COMPETÊNCIA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O fato do INPI integrar a lide, na qualidade de assistente, não tem o condão de deslocar a competência para o foro de sua sede, na cidade do Rio de Janeiro, até porque, mesmo quando for réu na ação, prevalecerá a regra do artigo 94, § 4º, do Código de Processo Civil (Precedentes do STJ).

2. Agravo improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2000.03.00044917-7, Relator Desembargador Federal Ramza Tartuce, j. 10.07.06)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. INSTITUTO NACIONAL DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL - INPI. 1- O fato de o INPI figurar como litisconsorte necessário, não dá azo ao deslocamento da competência de Seção Judiciária de São Paulo para a Seção Judiciária do Rio de Janeiro, onde domiciliado. Aplicação do § 2º do artigo 109 da Constituição Federal. Precedentes. 2- Agravo de Instrumento improvido.(TRF - 3a. Região - Primeira Turma - Desembargador Federal Theotonio Costa, DJU 05/06/2001, pág. 932) Desta forma, entendo que não merece reparo a r. decisão agravada, que rejeitou exceção de incompetência interposta pelo Instituto Nacional de Propriedade Industrial - INPI, com fundamento no artigo 109, parágrafo 2º, da Constituição Federal c.c artigo 94, § 4º, do Código de Processo Civil.

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.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044525-33.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044525-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JERZY OLGIERD CONDE ROSTWOROWSKI
ADVOGADO : ROBERTO BARRIEU e outro
: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME
: YOLANDA DE SALLES FREIRE CESAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.012143-9 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. **JUNTE-SE, aos autos, a petição** protocolizada sob nº 2010.050962.

2. **ANOTE-SE**, como requerido.

3. **DESENTRANHE-SE a petição de fls. 267/287**, mantendo cópia em seu lugar, e **DEVOLVA-A ao seu subscritor**, certificando-se nos autos.

4. **JUNTE-SE, aos autos, cópia do despacho** proferido nos autos do Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.044524-2 (documento 587610), nesta data.

Após, retornem conclusos, para julgamento do agravo regimental, protocolizado sob nº 2010.021091.

Int.

São Paulo, 23 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044524-48.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044524-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADO : PUBLICAR DO BRASIL LISTAS TELEFONICAS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO BARRIEU
: CARLOS DAVID ALBUQUERQUE BRAGA
No. ORIG. : 2009.61.82.012133-6 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 261/262: **ANOTE-SE.**

2. Sustenta a agravada que, inconformada com a decisão de fls. 256/257 que deu provimento a este agravo de instrumento, interpôs agravo regimental, que foi protocolizado sob nº 2010.021092, em 05/02/2010, tendo acostado, às fls. 273/284, a sua cópia.

Houve, no entanto, um equívoco, segundo alega, visto que o documento protocolizado como original não corresponde ao referido agravo regimental, mas é cópia de outro agravo regimental que a requerente interpôs no Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.044525-4, protocolizado sob nº 2010.021091, na mesma data.

E, compulsando aqueles autos, verifico que, realmente, o agravo regimental foi juntado em duplicidade - um protocolizado sob nº 2010.021091 (fls. 266/274) e outro, sob nº 2010.021092 (fls. 276/287) -, o que evidencia o equívoco apontado pela requerente, até porque não seria razoável a interposição de dois recursos idênticos no mesmo processo, na mesma data e na mesma hora (05/02/2010, às 17h14).

Além disso, a requerente demonstra que os documentos então protocolizados como cópias das petições com protocolos de nºs 2010.021091 e 2010.021092 são, na verdade, o original e a cópia do agravo regimental que interpôs nestes autos, como se vê de fls. 271 e 272, e não do recurso interposto nos autos do Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.044525-4. Desse modo, **DEFIRO o pedido de fls. 261/263**, para determinar (1) **o cancelamento do trânsito em julgado**, certificado à fl. 260, (2) **o desentranhamento da petição de fls. 273/284**, (3) **a vinculação da petição, protocolizada sob nº 2010.021092, a estes autos** (Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.044524-2) e (4) **a juntada do mesmo documento aos autos**.

Após, retornem conclusos, para julgamento do agravo regimental, protocolizado sob nº 2010.021092.

Int.

São Paulo, 23 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005922-85.2009.403.0000/SP
2009.03.00.005922-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : WILSON ORNAGHI
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA
AGRAVADO : CAIXA SEGUROS S/A
ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.19.006459-9 2 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pelos autor, WILSON ORNAGHI, em face da r. decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, por entender que são frágeis os elementos previstos nos incisos I e II do artigo 273 do CPC, à luz da prova colhida nos autos (fls. 241/242).

Sustenta o autor o equívoco da decisão agravada, uma vez que estão perfeitamente delineados os requisitos para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, nos moldes do artigo 273 do CPC, trata-se de contrato consensual que produziu seus efeitos, sendo que o autor entregou toda documentação apta à demonstração da incapacidade, não tendo as agravadas exigido o exame prévio à celebração do contrato, não podem escusar-se ao cumprimento de sua contraprestação. Requer, por conseqüência, o provimento do agravo de instrumento para reformar a decisão agravada impondo às agravadas a abstenção da cobrança de quaisquer valores do agravante.

É o relatório.

Decido.

A r. decisão recorrida indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela fundada na ausência de dano irreparável ou de difícil reparação, bem como por não vislumbrar abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório das rés. Compulsando os autos verifica-se que o alegado risco de dano irreparável ou de difícil reparação, configurado na possibilidade de perda do imóvel em processo de execução extrajudicial ocasionada por inadimplência, não tem sustentação, pois a documentação acostada aos autos mostra que a variação entre o salário percebido pelo autor quando estava na ativa e o valor de seu benefício de aposentadoria é muito pequena, sendo que a prestação no mês de março de 2005, primeiro vencimento após a aposentadoria, é levemente menor do que o valor inicial, concluindo-se que o comprometimento da renda do autor com o pagamento das parcelas ficou praticamente inalterado (fls. 70/72 e 175). Ademais, em caso de procedência do pedido os valores pagos serão ressarcidos.

Quanto ao excesso no direito de defesa ou propósito protelatório das rés, tem-se que não se configura na hipótese dos autos.

Embora a jurisprudência dominante realmente reconheça que na ausência de exames prévios à assinatura do contrato a seguradora responde pelo risco, verifica-se que tal regra não é absoluta, podendo ser infirmada por prova em sentido contrário.

Nesse sentido veja-se:

"SEGURO DE VIDA. DOENÇA PREENSISTENTE. EXAMES PRÉVIOS. AUSÊNCIA. INOPONIBILIDADE. Conforme entendimento pacificado desta Corte, a seguradora, ao receber o pagamento do prêmio e concretizar o seguro, sem exigir exames prévios, responde pelo risco assumido, não podendo esquivar-se do pagamento da indenização, sob a alegação de doença preexistente, salvo se comprove a deliberada má-fé do segurado. Recurso provido."

(STJ, 3ª Turma, Resp 777974, por maioria de votos, DJ de 12/03/2007, Relator Ministro Castro Filho) - destaques nossos

No caso discutido nos autos observa-se que há documentos mostrando que o autor ficou afastado de suas atividades, no gozo de benefício previdenciário, em período anterior ao financiamento do imóvel (fls. 195) e à aposentadoria por invalidez, podendo tratar-se de afastamento por doença.

Assim, como bem observou a decisão agravada, é recomendável que se aguarde a instrução probatória do processo, oportunizando-se o contraditório e a ampla defesa.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de agravo de instrumento interposto pela parte autora, mantendo integralmente a decisão recorrida.

São Paulo, 10 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006162-40.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006162-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : AMCOR PET PACKAGING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELLO PEDROSO PEREIRA 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
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031408920104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AMCOR PET PACKAGING DO BRASIL LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Campinas que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP do

cálculo da contribuição devida ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT, **deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela**, para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária destinada ao SAT/RAT somente na parcela majorada com base no percentual do FAP, mediante o depósito comprovado nos autos da referida diferença, nos termos do artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12016/2009.

Neste recurso, busca a reforma da decisão agravada, sob a alegação de que a Lei nº 10666/2003, em seu artigo 10, ao introduzir um novo critério de modulação das alíquotas da contribuição ao SAT, embasado nos índices de gravidade, frequência e custo, ultrapassou as linhas traçadas pelo artigo 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal, além do que afronta o princípio da isonomia insculpido em seu artigo 150, inciso II.

Alega, ainda, que não foi observado o princípio da anterioridade nonagesimal, visto que as informações divulgadas no sítio do Ministério da Fazenda na rede mundial de computadores em setembro de 2009 estavam incompletas.

Sustenta, também, que o artigo 10 da Lei nº 10666/2003 não poderia condicionar a eficácia da flexibilização das alíquotas da contribuição ao SAT à regulamentação, pelo Poder Executivo e do Conselho Nacional de Previdência Social, da metodologia utilizada na apuração do desempenho dos contribuintes em face do seu setor econômico, o que constitui afronta ao disposto nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, da Constituição Federal.

Afirma, por fim, que não poderia o contencioso administrativo contra ato de lançamento do FAP ter sido tratado por simples ato do Ministério da Previdência Social, violando o disposto nos artigos 142, 145 e 151 do Código Tributário Nacional, impossibilitando a contestação do lançamento sem a suspensão da exigibilidade.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 10 da Lei nº 10666/2003, que institui um fator multiplicador à alíquota da contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT:

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 cinqüenta 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.

Como se vê, a lei permitiu o aumento e a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional da Previdência Social.

Institui, dessa forma, um fator multiplicador sobre as alíquotas da contribuição ao SAT, que ficou conhecido por FAP - Fator Acidentário de Prevenção, cujo objetivo, de acordo com a Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, em sua introdução, "é incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

E a definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, conforme determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei.

Entendo, assim, que o fato de o regulamento definir a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não se traduz em ilegalidade ou inconstitucionalidade, na medida em que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

E, segundo os ensinamentos do Ilustre Professor ROQUE ANTONIO CARRAZZA, in Curso de Direito Constitucional Tributário (Malheiros, 15ª edição, pág. 267):

... não é tarefa do regulamento reproduzir os termos da lei tributária, mas, apenas, desdobrar seus mandamentos, para facilitar-lhes a aplicação.

Dignas de menção, a respeito, as seguintes lições de Carlos Medeiros Silva: "A função do regulamento não é reproduzir, copiando-os literalmente, os termos da lei. Seria um ato inútil, se assim fosse entendido. Deve, ao contrário, evidenciar e tornar explícito tudo aquilo que a lei encerra. Assim, se uma faculdade ou atribuição está implícita no texto legal, o regulamento não exorbitará se lhe der forma articulada e explícita".

Não há que se falar, assim, em violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, ambos da Constituição Federal.

Também não há ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal, visto que a Lei nº 10666/2003, que instituiu o FAP, já havia sido publicada em 09/05/2003.

A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional de Previdência Social, e regulamentada pelo Decreto nº 6957/2009, que deu nova redação ao artigo 202-A do Decreto nº 3049/99:

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 6042/2007)

§ 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 6957/2009)

§ 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 6957/2009)

§ 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 6042/2007)

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 6957/2009)

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 6957/2009)

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

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 6957/2009)

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 6957/2009)

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevida 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 6957/2009)

§ 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 6957/2009)

§ 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 6957/2009)

§ 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 6957/2009)

§ 9º - Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 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 6957/2009)

Sobre os percentis de ordem, a que se refere o decreto, estabelece a Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, no item "2.4", que, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%".

Após o cálculo dos índices de frequência, de gravidade e de custo, de acordo com a referida Resolução, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15), de modo que o custo que a acidentalidade representa faça parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade.

Para obter o valor do FAP para a empresa, esclarece a Resolução, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2", devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

E o item "3" da Resolução nº 1308/2009, incluído pela Resolução nº 1309/2009, do Conselho da Previdência e Assistência Social, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, para evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade:

3.1 - Após a obtenção do índice do FAP, conforme metodologia definida no Anexo da Resolução MPS/CNPS nº 1308, de 27 de maio de 2009, não será concedida a bonificação para as empresas cuja taxa média de rotatividade for superior a setenta e cinco por cento.

3.3 - A taxa média de rotatividade do CNPJ consiste na média aritmética resultante das taxas de rotatividade verificadas anualmente na empresa, considerando o período total de dois anos, sendo que a taxa de rotatividade anual é a razão entre o número de admissões ou de rescisões (considerando-se sempre o menor), sobre o número de vínculos na empresa no início de cada ano de apuração, excluídas as admissões que representarem apenas crescimento e as rescisões que representarem diminuição do número de trabalhadores do respectivo CNPJ.

E, da leitura do disposto no artigo 10 da Lei nº 10666/2003, no artigo 202-A do Decreto nº 3048/99, com redação dada pela Lei nº 6957/2009, e da Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os artigos 150, inciso II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal de 1988. Ressalte-se, ademais, que a Portaria nº 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP, o que não afronta as regras contidas nos artigos 142, 145 e 151 do Código Tributário Nacional, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (artigo 5º, incisos LIV, LV e LXXVII, da atual Constituição Federal).

Não obstante isso, é de se atribuir, no caso, o efeito suspensivo ao processo administrativo, em face do disposto no artigo 202-B do Decreto nº 3048/99, introduzido pelo Decreto nº 7126/2010, com vigência a partir de 04/03/2010:

Art. 202-B - O FAP atribuído às empresas pelo Ministério da Previdência Social poderá ser contestado perante o Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional da Secretaria Políticas de Previdência Social do Ministério da Previdência Social, no prazo de trinta dias da sua divulgação oficial.

§ 1º - A contestação de que trata o caput deverá versar, exclusivamente, sobre razões relativas a divergências quanto aos elementos previdenciários que compõem o cálculo do FAP.

§ 2º - Da decisão proferida pelo Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional, caberá recurso, no prazo de trinta dias da intimação da decisão, para a Secretaria de Políticas de Previdência Social, que examinará a matéria em caráter terminativo.

§ 3º - O processo administrativo de que trata este artigo tem efeito suspensivo.

Como se vê, o processo administrativo no qual se contesta o FAP atribuído às empresas pelo Ministério da Previdência Social passou a ter efeito suspensivo, e tal regra, por se tratar de fato modificativo do direito, a teor do artigo 462 do Código de Processo Civil, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em andamento.

No caso concreto, a agravante apresentou contestação, como se vê de fls. 134/149, apontando divergências quanto aos elementos previdenciários que compõem o cálculo do FAP.

Destarte, presentes seus pressupostos, **ADMITO este recurso e DEFIRO PARCIALMENTE a antecipação da tutela recursal**, para conceder o efeito suspensivo à contestação apresentada pela empresa, que deverá recolher a contribuição ao SAT, nos termos da legislação vigente, mas sem aplicação do FAP, até decisão definitiva na esfera administrativa, nos termos do 202-B, parágrafo 2º, do Decreto nº 3048/99.

Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, 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 à ausência de interesse a justificá-la.
Int.

São Paulo, 17 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005002-77.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005002-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO UNIVERSITÁRIA DE SAÚDE DE TAUBATE FUST
ADVOGADO : ELIANE YURI MURAO e outro
AGRAVADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA DE SALLES SANTOS BARBOZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00030236520014036121 1 Vr TAUBATE/SP
DECISÃO

1. Fl. 64: Nos termos do artigo 4º da Lei nº 9289/96, são isentos de pagamento de custas a União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações.

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FUNDAÇÃO UNIVERSITÁRIA DE SAÚDE DE TAUBATÉ - FUST contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Taubaté que, nos autos da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, deixou de apreciar a petição de exceção de pré-executividade.

Neste recurso, busca a revisão da decisão agravada, sob a alegação de que a matéria argüida na exceção de pré-executividade é diversa daquela suscitada nos embargos do devedor.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A exceção de pré-executividade, ainda que não esteja prevista em nosso ordenamento jurídico, tem sido admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, mas apenas nos casos em que o juízo pode conhecer, de ofício, a matéria e sem a necessidade de dilação probatória.

Nesse sentido, é a Súmula nº 393 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

E a mesma Corte Superior firmou, também, o entendimento no sentido de que a exceção de pré-executividade pode ser deduzida em qualquer momento, inclusive depois do julgamento dos embargos à execução, podendo tratar de questão não argüida anteriormente:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - ART. 544 E 545 DO CPC. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I, DO CPC - INOCORRÊNCIA - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - NÃO OFERECIMENTO DE EMBARGOS - REALIZAÇÃO DE PENHORA E INDICAÇÃO DE LEILOEIRO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRECLUSÃO - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS QUE DISCIPLINAVAM AS EXAÇÕES ENSEJADORAS DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EXEQÜENDO.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

2. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, os pressupostos processuais e as condições da ação executiva.

3. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se, por exemplo, a argüição de prescrição, ou mesmo de inconstitucionalidade da exação que deu origem ao crédito exequendo, desde que não demande dilação probatória ("exceptio secundum eventus probationis")

4. A inconstitucionalidade das exações que ensejaram a propositura da ação executória "sub judice" infirma a própria exigibilidade dos títulos em que esta se funda, matéria, inequivocamente argüível em sede de exceção de pré-executividade.

5. Consectariamente, sua veiculação em exceção de pré-executividade é admissível. Precedentes desta Corte: REsp nº 595451 / RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 06/09/2004; REsp nº 600986 / RJ, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 11/05/2005; REsp 625203 / RJ Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 01/07/2005 .

6. A exceção de pré-executividade é passível de dedução, ainda que esgotado o prazo para a oposição de embargos à execução, quando a alegação do executado refere-se a vício do processo de execução ou do título executivo relativo à matéria cognoscível "ex officio" pelo julgador.

7. Isto porque, não se encontrando findo o processo de execução, é lícito ao executado argüir nulidades de natureza absoluta, que porventura maculem o respectivo título exequendo, posto configurarem matéria de ordem pública, não se operando sobre elas a preclusão (Precedentes: REsp 419376 / MS, DJ 19/08/2002; REsp 220100 / RJ, DJ 25/10/1999; REsp 160107 / ES, DJ 03/05/1999).

8. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag nº 977769 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/02/2010) (grifei)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - ALEGAÇÃO EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - POSSIBILIDADE - OFENSA AO ART. 27 DA LEI 9868/99 - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - APLICAÇÃO ANALÓGICA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF, E NÃO DA SÚMULA 211 / STJ - AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, SEM, CONTUDO, ALTERAR O RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Não viola o art. 535 do CPC o acórdão que examina expressamente todas as questões suscitadas pelo ora recorrente, como ocorreu na hipótese dos autos.

2. A exceção de pré-executividade pode ser deduzida em qualquer momento e grau de jurisdição, inclusive depois do julgamento dos embargos à execução, podendo versar, inclusive, sobre questão não suscitada anteriormente, haja vista que, em se tratando de matéria de ordem pública, não se opera a preclusão.

3. No que se refere especificamente ao art. 27 da Lei 9868/99, o Tribunal de origem não se pronunciou a esse respeito, tampouco essa questão foi objeto dos embargos declaratórios opostos, faltando-lhe, assim, o requisito do

prequestionamento. Aplica-se, portanto, por analogia, o enunciado das Súmulas 282 e 356 do STF, e não o verbete da Súmula 211 / STJ, como constou da decisão agravada.

4. Agravo regimental conhecido e parcialmente provido para dizer que, em relação à suscitada ofensa ao art. 27 da Lei 9868/99, devem-se aplicar, por analogia, as Súmulas 282 e 356 do STF, e não a Súmula 211 / STJ.

(AgRg no Ag nº 1128845 / RJ, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009) (grifei)

Desse modo, considerando que o julgamento dos embargos do devedor não faz óbice à oposição de exceção de pré-executividade, cumpre ao Juízo "a quo" apreciar aquelas questões conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, nos termos da Súmula nº 353 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, 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**, para determinar a apreciação da exceção de pré-executividade.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005314-53.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005314-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ADOBE ASSESSORIA DE SERVICOS CADASTRAIS LTDA
ADVOGADO : LEILA MEJDALANI PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00002952120104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Santo André que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado por ADOBE ASSESSORIA DE SERVIÇOS CADASTRAIS LTDA, objetivando afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP do cálculo da contribuição devida ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT, **deferiu a liminar pleiteada**, para suspender a aplicação do FAP, devendo a contribuição ao SAT ser recolhida nos moldes anteriormente vigentes.

Neste recurso, busca a reforma da decisão agravada, sob a alegação de que a manutenção da medida liminar ocasionará grave lesão de difícil reparação à União, que se verá privada de arrecadar recursos previstos há mais de (seis) anos, por conta da edição do artigo 10 da Lei nº 10666/2003.

Afirma, também, que a autoridade apontada como coatora não dispõe de competência para suspender a exigibilidade do Fator Acidentário de Prevenção atribuído à agravada ou elaborar recálculo.

Alega, por fim, que o não recolhimento do FAP ofende o disposto no 10 da Lei nº 10666/2003, no artigo 202-A do Decreto nº 3048/99, no artigo 22, parágrafo 3º, da Lei nº 8212/91 e na Portaria Interministerial MPS/MF nº 329/2009.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 10 da Lei nº 10666/2003, que institui um fator multiplicador à alíquota da contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT:

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.

Como se vê, a lei permitiu o aumento e a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional da Previdência Social.

Institui, dessa forma, um fator multiplicador sobre as alíquotas da contribuição ao SAT, que ficou conhecido por FAP - Fator Acidentário de Prevenção, cujo objetivo, de acordo com a Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, em sua introdução, "é incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

E a definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, conforme determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei.

Entendo, assim, que o fato de o regulamento definir a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não se traduz em ilegalidade ou inconstitucionalidade, na medida em que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

E, segundo os ensinamentos do Ilustre Professor ROQUE ANTONIO CARRAZZA, in Curso de Direito Constitucional Tributário (Malheiros, 15ª edição, pág. 267):

... não é tarefa do regulamento reproduzir os termos da lei tributária, mas, apenas, desdobrar seus mandamentos, para facilitar-lhes a aplicação.

Dignas de menção, a respeito, as seguintes lições de Carlos Medeiros Silva: "A função do regulamento não é reproduzir, copiando-os literalmente, os termos da lei. Seria um ato inútil, se assim fosse entendido. Deve, ao contrário, evidenciar e tornar explícito tudo aquilo que a lei encerra. Assim, se uma faculdade ou atribuição está implícita no texto legal, o regulamento não exorbitará se lhe der forma articulada e explícita".

Não há que se falar, assim, em violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, ambos da Constituição Federal.

A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional de Previdência Social, e regulamentada pelo Decreto nº 6957/2009, que deu nova redação ao artigo 202-A do Decreto nº 3049/99:

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 6042/2007)

§ 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 6957/2009)

§ 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 6957/2009)

§ 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 6042/2007)

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 6957/2009)

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 6957/2009)

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

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 6957/2009)

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 6957/2009)

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevida 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 6957/2009)

§ 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 6957/2009)

§ 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 6957/2009)

§ 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 6957/2009)

§ 9º - Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 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 6957/2009)

Sobre os percentis de ordem, a que se refere o decreto, estabelece a Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, no item "2.4", que, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%".

Após o cálculo dos índices de frequência, de gravidade e de custo, de acordo com a referida Resolução, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15), de modo que o custo que a acidentalidade representa faça parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade.

Para obter o valor do FAP para a empresa, esclarece a Resolução, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2", devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

E o item "3" da Resolução nº 1308/2009, incluído pela Resolução nº 1309/2009, do Conselho da Previdência e Assistência Social, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, para evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade:

3.1 - Após a obtenção do índice do FAP, conforme metodologia definida no Anexo da Resolução MPS/CNPS nº 1308, de 27 de maio de 2009, não será concedida a bonificação para as empresas cuja taxa média de rotatividade for superior a setenta e cinco por cento.

3.3 - A taxa média de rotatividade do CNPJ consiste na média aritmética resultante das taxas de rotatividade verificadas anualmente na empresa, considerando o período total de dois anos, sendo que a taxa de rotatividade anual é a razão entre o número de admissões ou de rescisões (considerando-se sempre o menor), sobre o número de vínculos na empresa no início de cada ano de apuração, excluídas as admissões que representarem apenas crescimento e as rescisões que representarem diminuição do número de trabalhadores do respectivo CNPJ.

E, da leitura do disposto no artigo 10 da Lei nº 10666/2003, no artigo 202-A do Decreto nº 3048/99, com redação dada pela Lei nº 6957/2009, e da Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os artigos 150, inciso II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal de 1988.

Destarte, presentes seus pressupostos, **ADMITO este recurso e DEFIRO o efeito suspensivo**, para manter a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP no cálculo da contribuição devida ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT. Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005182-93.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005182-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : TECUMSEH DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELLO PEDROSO PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2010.61.15.000331-1 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TECUMESH BRASIL LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de São Carlos que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP do cálculo da contribuição devida ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT, **indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela**.

Neste recurso, busca a reforma da decisão agravada, sob a alegação de que a Lei nº 10666/2003, em seu artigo 10, ao introduzir um novo critério de modulação das alíquotas da contribuição ao SAT, embasado nos índices de gravidade, frequência e custo, ultrapassou as linhas traçadas pelo artigo 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal, além do que afronta o princípio da isonomia insculpido em seu artigo 150, inciso II.

Alega, ainda, que não foi observado o princípio da anterioridade nonagesimal, visto que as informações divulgadas no sítio do Ministério da Fazenda na rede mundial de computadores em setembro de 2009 estavam incompletas.

Sustenta, também, que o artigo 10 da Lei nº 10666/2003 não poderia condicionar a eficácia da flexibilização das alíquotas da contribuição ao SAT à regulamentação, pelo Poder Executivo e do Conselho Nacional de Previdência Social, da metodologia utilizada na apuração do desempenho dos contribuintes em face do seu setor econômico, o que constitui afronta ao disposto nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, da Constituição Federal.

Afirma, por fim, que não poderia o contencioso administrativo contra ato de lançamento do FAP ter sido tratado por simples ato do Ministério da Previdência Social, violando o disposto nos artigos 142, 145 e 151 do Código Tributário Nacional, impossibilitando a contestação do lançamento sem a suspensão da exigibilidade.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 10 da Lei nº 10666/2003, que institui um fator multiplicador à alíquota da contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT:

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 cinqüenta 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.

Como se vê, a lei permitiu o aumento e a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional da Previdência Social.

Institui, dessa forma, um fator multiplicador sobre as alíquotas da contribuição ao SAT, que ficou conhecido por FAP - Fator Acidentário de Prevenção, cujo objetivo, de acordo com a Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, em sua introdução, "é incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

E a definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, conforme determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei.

Entendo, assim, que o fato de o regulamento definir a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não se traduz em ilegalidade ou inconstitucionalidade, na medida em que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

E, segundo os ensinamentos do Ilustre Professor ROQUE ANTONIO CARRAZZA, in Curso de Direito Constitucional Tributário (Malheiros, 15ª edição, pág. 267):

... não é tarefa do regulamento reproduzir os termos da lei tributária, mas, apenas, desdobrar seus mandamentos, para facilitar-lhes a aplicação.

Dignas de menção, a respeito, as seguintes lições de Carlos Medeiros Silva: "A função do regulamento não é reproduzir, copiando-os literalmente, os termos da lei. Seria um ato inútil, se assim fosse entendido. Deve, ao contrário, evidenciar e tornar explícito tudo aquilo que a lei encerra. Assim, se uma faculdade ou atribuição está implícita no texto legal, o regulamento não exorbitará se lhe der forma articulada e explícita".

Não há que se falar, assim, em violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, ambos da Constituição Federal.

Também não há ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal, visto que a Lei nº 10666/2003, que instituiu o FAP, já havia sido publicada em 09/05/2003.

A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional de Previdência Social, e regulamentada pelo Decreto nº 6957/2009, que deu nova redação ao artigo 202-A do Decreto nº 3049/99:

Art. 202-A - As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinqüenta 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 6042/2007)

§ 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 6957/2009)

§ 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 6957/2009)

§ 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 6042/2007)

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 6957/2009)

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 6957/2009)

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

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 6957/2009)

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 6957/2009)

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevida 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 6957/2009)

§ 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 6957/2009)

§ 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 6957/2009)

§ 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 6957/2009)

§ 9º - Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 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 6957/2009)

Sobre os percentis de ordem, a que se refere o decreto, estabelece a Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, no item "2.4", que, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%".

Após o cálculo dos índices de frequência, de gravidade e de custo, de acordo com a referida Resolução, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15), de modo que o custo que a acidentalidade representa faça parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade.

Para obter o valor do FAP para a empresa, esclarece a Resolução, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2", devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

E o item "3" da Resolução nº 1308/2009, incluído pela Resolução nº 1309/2009, do Conselho da Previdência e Assistência Social, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, para evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade:

3.1 - Após a obtenção do índice do FAP, conforme metodologia definida no Anexo da Resolução MPS/CNPS nº 1308, de 27 de maio de 2009, não será concedida a bonificação para as empresas cuja taxa média de rotatividade for superior a setenta e cinco por cento.

3.3 - A taxa média de rotatividade do CNPJ consiste na média aritmética resultante das taxas de rotatividade verificadas anualmente na empresa, considerando o período total de dois anos, sendo que a taxa de rotatividade anual é a razão entre o número de admissões ou de rescisões (considerando-se sempre o menor), sobre o número de vínculos na empresa no início de cada ano de apuração, excluídas as admissões que representarem apenas crescimento e as rescisões que representarem diminuição do número de trabalhadores do respectivo CNPJ.

E, da leitura do disposto no artigo 10 da Lei nº 10666/2003, no artigo 202-A do Decreto nº 3048/99, com redação dada pela Lei nº 6957/2009, e da Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, é de se concluir que

a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os artigos 150, inciso II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal de 1988. Ressalte-se, ademais, que a Portaria nº 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP, o que não afronta as regras contidas nos artigos 142, 145 e 151 do Código Tributário Nacional, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (artigo 5º, incisos LIV, LV e LXXVII, da atual Constituição Federal).

Não obstante isso, é de se atribuir, no caso, o efeito suspensivo ao processo administrativo, em face do disposto no artigo 202-B do Decreto nº 3048/99, introduzido pelo Decreto nº 7126/2010, com vigência a partir de 04/03/2010:

Art. 202-B - O FAP atribuído às empresas pelo Ministério da Previdência Social poderá ser contestado perante o Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional da Secretaria Políticas de Previdência Social do Ministério da Previdência Social, no prazo de trinta dias da sua divulgação oficial.

§ 1º - A contestação de que trata o caput deverá versar, exclusivamente, sobre razões relativas a divergências quanto aos elementos previdenciários que compõem o cálculo do FAP.

§ 2º - Da decisão proferida pelo Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional, caberá recurso, no prazo de trinta dias da intimação da decisão, para a Secretaria de Políticas de Previdência Social, que examinará a matéria em caráter terminativo.

§ 3º - O processo administrativo de que trata este artigo tem efeito suspensivo.

Como se vê, o processo administrativo no qual se contesta o FAP atribuído às empresas pelo Ministério da Previdência Social passou a ter efeito suspensivo, e tal regra, por se tratar de fato modificativo do direito, a teor do artigo 462 do Código de Processo Civil, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em andamento.

No caso concreto, a agravante apresentou contestação, como se vê de fls. 218/225, apontando divergências quanto aos elementos previdenciários que compõem o cálculo do FAP.

Destarte, presentes seus pressupostos, **ADMITO este recurso e DEFIRO PARCIALMENTE a antecipação da tutela recursal**, para conceder o efeito suspensivo à contestação apresentada pela empresa, que deverá recolher a contribuição ao SAT, nos termos da legislação vigente, mas sem aplicação do FAP, até decisão definitiva na esfera administrativa, nos termos do 202-B, parágrafo 2º, do Decreto nº 3048/99.

Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, 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 à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006442-11.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006442-0/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 : PAPER Crom EDITORA E GRAFICA LTDA e outro
ADVOGADO : NACIR SALES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00044924020004036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de São José dos Campos que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de PAPER Crom EDITORA E GRAFICA LTDA e OUTRO, para cobrança de contribuições previdenciárias, excluiu a co-responsável HILDA DE BRITO DIMAS do pólo passivo da ação.

Neste recurso, pede a agravante a manutenção da co-responsável no pólo passivo da execução fiscal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, consta, da certidão de dívida ativa, o nome da co-responsável HILDA DE BRITO DIMAS, de modo que a sua exclusão do pólo passivo da execução depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

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 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".

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.

(REsp nº 1104900/ES, 1ª Seção Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)

Diante do exposto, considerando 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**, para manter no pólo passivo da execução a co-responsável HILDA DE BRITO DIMAS, indicada na certidão de dívida ativa.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 18 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007465-89.2010.403.0000/SP

2010.03.00.007465-5/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 : PAGE IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : MARIA RITA FERRAGUT e outro
AGRAVADO : ROMEU LOUREIRO FERREIRA LEITE JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : MARIA LUCIA PEIXOTO FERREIRA LEITE RIBEIRO DE LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00013914920004036182 4F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de PAGE IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, excluiu ROMEU LOUREIRO FERREIRA LEITE JÚNIOR e ZÉLIA PEIXOTO FERREIRA LEITE do pólo passivo da ação.

Neste recurso, pede a agravante a manutenção dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, constam, da certidão de dívida ativa, os nomes dos co-responsáveis ROMEU LOUREIRO FERREIRA LEITE JÚNIOR e ZÉLIA PEIXOTO FERREIRA LEITE, de modo que a sua exclusão do pólo passivo da execução depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

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 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".

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 ajuizada 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.

(REsp nº 1104900/ES, 1ª Seção Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)

Diante do exposto, considerando 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**, para manter no pólo passivo da execução os co-responsáveis indicados na certidão de dívida ativa.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006970-45.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006970-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : ITALO LANFREDI S/A INDUSTRIAS MECANICAS
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00123172320094036102 5 V_r RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ÍTALO LANFREDI S/A INDÚSTRIAS MECÂNICAS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara de Ribeirão Preto que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRÃO PRETO, objetivando afastar a incidência da contribuição social previdenciária sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente e a título de salário-maternidade, férias e terço constitucional de férias, bem como ver reconhecido o seu direito de compensar os valores indevidamente recolhidos, **indeferiu a liminar pleiteada.**

Neste recurso, busca a reforma da decisão, para suspender a exigência da contribuição, sob a alegação de que tais pagamentos têm natureza indenizatória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende 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.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente, bem como a título de salário-maternidade, férias e terço constitucional de férias, e se sobre eles deve incidir a contribuição previdenciária.

Ocorre que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que têm natureza salarial os valores pagos aos empregados a título de salário-maternidade, estando sujeitos à incidência da contribuição previdenciária:

O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. O fato de ser custeado pelos cofres da autarquia previdenciária não exige o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8212/91, art. 28, § 2º). Precedentes.

(REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009)

O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Precedentes REsp nº 486697 / PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004; REsp nº 641227 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29/11/2004; REsp nº 572626 / BA, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20/09/2004.

(AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262)

Também integram o salário de contribuição, conforme julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os pagamentos a título de férias (AgRg no REsp nº 1024826 / SC, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 15/04/2009).

Em relação ao terço constitucional de férias, não obstante entenda ser devida a incidência da contribuição previdenciária sobre tal verba, conforme decisões anteriormente proferidas, adoto o atual posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Precedentes.

2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso.

4. Embargos de divergência providos.

(EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009)

E no sentido de que não pode incidir a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, é o entendimento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal Federal (AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009).

Quanto aos pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária:

Não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, pois tal verba não possui natureza salarial. Inúmeros precedentes.

(AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009)

"O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período.

Precedentes: EDcl no REsp 800024 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10/09/2007; REsp 95162 3 / PR, Rel. Ministro

José Delgado, DJ 27/09/2007; REsp 916388 / SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26/04/2007" (AgRg no REsp 1039260 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008).

(AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009)

A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial.

(REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207)

Tal entendimento, no entanto, não se aplica ao auxílio-acidente, pois, havendo seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, o empregado passa a receber o auxílio-acidente a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, nos termos do artigo 86, "caput" e parágrafo 2º, da Lei nº 8213/91, sendo certo que o valor recebido a título de auxílio-acidente, não obstante tenha natureza indenizatória, não é suportado pelo empregador.

E, ainda que assim não fosse, não há, nos autos, prova inequívoca no sentido de que o União Federal vem exigindo da impetrante o recolhimento da contribuição social previdenciária sobre o auxílio-acidente ou de que ela a tenha recolhido indevidamente.

Sobre o tema, confira-se o seguinte o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da Lei nº 8212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária.

(REsp nº 973436 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 25/02/2008, pág. 290)

Diante do exposto, 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 PARCIAL**

PROVIMENTO ao recurso, apenas para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias. Mantenho, quanto ao mais, a decisão agravada, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007235-47.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007235-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CANO DE ANDRADE
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : COOPERLINS COOPERATIVA REGIONAL AGRO PECUARIA DE LINS e outros
: ASSAE IZAKA
: EDGARD LARRUBIA
: MASSAKATO IANO
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 07.00.00353-1 A V_r PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fl. 19, proferida em execução fiscal de valores referentes ao FGTS, que determinou à agravante o recolhimento dos valores referentes a despesas com publicação do edital de leilão na imprensa oficial.

A agravante alega, em síntese, que está isenta do recolhimento de custas, emolumentos e demais taxas judiciárias quando atua na administração do FGTS, nos termos do art. 24-A da Lei n. 9.028/95, acrescentado pela Medida Provisória n. 2.180-35, de 2001 (fls. 2/11).

Decido.

Custas. CEF. FGTS. Isenção. A Lei n. 9.028, de 12.04.95, art. 24-A, incluído pela Medida Provisória n. 2.180-35, de 2001, isenta o FGTS e a pessoa jurídica que o representar em Juízo ou fora dele de custas e emolumentos e demais taxas judiciárias, além de depósito prévio e multa em ação rescisória:

Art. 24-A. A União, suas autarquias e fundações, são isentas de custas e emolumentos e demais taxas judiciárias, bem como de depósito prévio e multa em ação rescisória, em quaisquer foros e instâncias.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto neste artigo a todos os processos administrativos e judiciais em que for parte o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, seja no pólo ativo ou passivo, extensiva a isenção à pessoa jurídica que o representar em Juízo ou fora dele. (Grifei)

A jurisprudência reconhece o favor legal dispensado ao FGTS e à CEF quando o representa em Juízo:

PROCESSUAL CIVIL. PREPARO. ISENÇÃO. LEI Nº 9.028/95. MP Nº 1.984-17/00.

1. *Por força da nova redação do artigo 24-A, parágrafo único, da Lei nº 9.028/95, a CEF está isenta do pagamento de custas, nas ações em que for parte o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.*

2. *No caso em exame, a isenção pretendida é incabível, pois o Recurso Especial foi protocolado em 26.05.2000, antes da vigência da Medida Provisória nº 1.984-17, de 1º.06.2000, que introduziu as alterações na Lei nº 9.028/95.*

3. *Agravo improvido.*

(STJ, AGA n. 538.822, Rel. Min. Castro Meira, j. 10.02.04)

PROCESSUAL CIVIL. PREPARO. ISENÇÃO. LEI Nº 9.028/95. MP Nº 1.984-17/00.

1. *Por força da nova redação do artigo 24-A, parágrafo único, da Lei nº 9.028/95, a CEF está isenta do pagamento de custas, nas ações em que for parte o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.*

2. *No caso em exame, a isenção pretendida é incabível, pois o Recurso Especial foi protocolado em 26.05.2000, antes da vigência da Medida Provisória nº 1.984-17, de 1º.06.2000, que introduziu as alterações na Lei nº 9.028/95.*

3. *Agravo improvido.*

(STJ, AGREsp n. 606.704, Rel. Min. Denise Arruda, j. 12.04.05)

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para afastar a determinação de recolhimento dos valores referentes a despesas com publicação do edital de leilão no Diário da Justiça Eletrônico.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz de Direito da Vara das Execuções Fiscais de Lins (SP).

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021322-42.2009.403.0000/SP

2009.03.00.021322-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO : RUBENS FRANCO DE MELO espolio
ADVOGADO : RENATA FRANCO DE MELLO GONÇALVES e outro
REPRESENTANTE : RUBENS FRANCO DE MELLO FILHO
AGRAVADO : ILDENIRA DUQUINI FRANCO DE MELLO
ASSISTENTE : RITA HELENA FRANCO DE MELLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 2004.61.07.007513-5 2 Vt ARACATUBA/SP
DECISÃO

Compulsados os autos, observa-se que a decisão de fl. 28 da qual se interpôs o presente recurso se refere a pedido de reconsideração da decisão de fls. 24/27, pela qual foi suspensa a ação de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária até o mês de novembro de 2.011.

Ocorre que o pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para interposição do agravo de instrumento e é da primeira decisão e não da que apreciou o pedido de reconsideração que se deve recorrer.

Embora não conste dos autos certidão de intimação da decisão que efetivamente determinou a suspensão da ação, patenteia-se a intempestividade do recurso na consideração de que o pedido de reconsideração foi julgado prejudicado aos 18.05.09 (fl. 28), podendo se concluir que antes dessa data tinha o recorrente ciência inequívoca da decisão, todavia interpondo o agravo de instrumento apenas em 17.06.09, portanto após o prazo legal.

Ante o exposto, **nego seguimento ao presente recurso**, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, combinado com o art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091803-35.2006.403.0000/SP
2006.03.00.091803-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : PANIFICADORA LUANDA LTDA e outros
: SANDRA REGINA SUBTIL
AGRAVADO : JOANA SPAMPINATO SILVA
ADVOGADO : FERNANDO CEZAR FERREIRA BALEEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.056917-1 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 75, proferida em execução fiscal, que sustou a realização de leilão e desonerou Joana Spampinato Silva do encargo de fiel depositário.

A agravante, em síntese, alega:

- a) caracterização de fraude à execução;
- b) impossibilidade de oposição das convenções particulares à Fazenda Pública;
- c) imprestabilidade de boletim de ocorrência desacompanhado de provas complementares a respaldar a alegação de furto do bem depositado;
- d) requer a decretação da prisão da depositária infiel (fls. 2/16).

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido (fls. 79/80).

A parte contrária não apresentou resposta (fl. 86).

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que em razão da remoção dos bens, a decisão que determinou a prisão de Joana Spampinato Silva foi revogada (fl. 87).

Intimada a manifestar interesse no prosseguimento do feito, a agravante quedou-se inerte (fls. 90/92 e 93).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022843-22.2009.403.0000/SP
2009.03.00.022843-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ENGEMET METALURGICA E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCOS SEIITI ABE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.005904-7 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão de deferimento de tutela antecipada.

Verifica-se, pelas informações prestadas pelo MM. Juízo "*a quo*" (fls. 301/306), a prolação de sentença, julgando procedente o pedido, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023508-19.2001.403.0000/SP
2001.03.00.023508-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : DEOLIVEIRA INCORPORADORA LTDA e outro
: NACIM MOD
ADVOGADO : CELESTINO CARLOS PEREIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO
AGRAVADO : ROBERIO MAURICIO COUTINHO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : NILO SERGIO MESQUITA PORTELA
AGRAVADO : SONIA KEIKO TAKATA
ADVOGADO : BENEDITO CELSO DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.41340-1 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em sede de ação ordinária de repetição de indébito cumulada com indenização ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, determinou a expedição de carta precatória para manifestação das partes acerca de produção de provas, providência à qual haviam renunciado antecipadamente, pugnando ambas pelo julgamento antecipado da lide.

Verifica-se, pelos assentamentos cadastrais da Justiça Federal, a prolação de sentença de improcedência do pedido, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043821-20.2009.403.0000/SP
2009.03.00.043821-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : JOANA DARC DE SOUZA KITAMURA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MORETTI JUNIOR e outro
AGRAVADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP

No. ORIG. : 2009.61.02.004392-6 5 Vr RIBEIRÃO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual, em autos de ação cautelar versando matéria de contrato de financiamento de imóvel, foi indeferido pedido de tutela antecipada objetivando a abstenção da CEF em promover execução extrajudicial e inscrever os nomes da autora nos cadastros de inadimplentes.

Alega a recorrente, em síntese, a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei 70/66, pugnando, ainda, pela não inscrição nos cadastros de inadimplentes.

Após breve relato, decido.

Compulsados os autos, observa-se que a decisão de fl. 18, que a própria agravante informa ser a decisão agravada, indeferiu pedido de reconsideração da decisão atinente à antecipação de tutela. Ocorre que o pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para interposição do agravo de instrumento e é da primeira decisão e não da que apreciou o pedido de reconsideração que se deve recorrer.

Destarte, considerando que da decisão que efetivamente indeferiu a tutela antecipada tinha a recorrente ciência inequívoca em 13.10.2009, tanto é que nessa data formulou pedido de reconsideração, patenteia-se a intempestividade do recurso interposto somente em 10.12.2009.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, combinado com o art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046693-42.2008.403.0000/SP

2008.03.00.046693-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : FURAMETAL IND/ E COM/ LTDA e outros

: NEUWTON CARRILHO SOARES

: ROSALINA BENEDITA DIAS CARRILHO SOARES

: MARILIA DIAS CARRILHO SOARES

ADVOGADO : CAIO AMURI VARGA e outro

AGRAVADO : CELIA CATARINA BARALDI MARQUES

ADVOGADO : SÉRGIO MOTTA BICUDO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.041101-9 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Inicialmente, considerando que a empresa executada não tem interesse em recorrer e tampouco em contraminar agravo de instrumento em face de decisão que inclui ou exclui seus sócios, ou administradores, do pólo passivo da execução fiscal, proceda a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - SRIP a correção da etiqueta de autuação do presente recurso, fazendo constar como agravado apenas Rosalina Benedita Dias Carrilho Soares e outros (fls. 18/19).

O presente agravo de instrumento foi interposto de decisão pela qual, foi acolhida exceção de pré-executividade, reconhecendo a ilegitimidade dos sócios da empresa executada para figurar no pólo passivo do feito e condenado o exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Sustenta o recorrente, em síntese, a ocorrência de hipótese legal de responsabilização e o descabimento de condenação em honorários advocatícios em exceção de pré-executividade.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, considerando a dicção dos artigos 134 e 135 do CTN que estabelecem a responsabilidade das pessoas designadas nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte ou de responsabilidade por substituição desde que se comprove a prática de atos com excesso de poder ou infração de lei, por outro lado também divisando o cabimento da condenação dos honorários

advocatícios ns espécie, conforme precedentes do E. STJ, a exemplo do Resp n.º 642.644/RS, reputo ausentes os requisitos do artigo 558 do CPC e **indefiro o efeito suspensivo ao recurso**.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042152-29.2009.403.0000/SP
2009.03.00.042152-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Silvia Rocha
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 : ANTONIO PRATS MASO E CIA LTDA e outros
: ANTONIO PRATS MASO espolio
: FRANCISCO PRATS MASO
ADVOGADO : JOAO AESSIO NOGUEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2001.61.26.012780-7 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Inicialmente, considerando que a empresa executada não tem interesse em recorrer e tampouco em contraminutar agravo de instrumento em face de decisão que inclui ou exclui seus sócios do pólo passivo da execução fiscal, proceda a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - UFOR a correção da etiqueta de autuação do presente recurso, fazendo constar como agravados apenas FRANCISCO PRATS MASO e o ESPÓLIO DE ANTONIO PRATS MASÓ (fl. 02).

O presente agravo de instrumento foi interposto pela União Federal contra a r. decisão que, em autos de execução fiscal, excluiu os sócios da empresa executada do pólo passivo do executivo fiscal.

Sustenta a recorrente, em síntese, a ocorrência de hipótese legal de responsabilização.

Formula pedido de efeito suspensivo que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, diante da possibilidade de responsabilização dos administradores em vista de a cobrança englobar créditos decorrentes do desconto de contribuições devidas pelos segurados e para o caso não me parecendo afastada a responsabilidade solidária dos administradores nas hipóteses elencadas no artigo 135 do CTN, todavia quanto às demais exações objeto da execução não se me deparando viável tal responsabilização por se configurar situação de mera inadimplência, presente o requisito de lesão grave e de difícil reparação, **defiro parcialmente o efeito suspensivo ao recurso**, mantendo os agravados no pólo passivo do feito apenas quanto às contribuições descontadas da remuneração dos segurados.

Oficie-se o MM. Juiz "a quo", nos termos do artigo 527, III, do CPC.

Intimem-se os agravados para os fins do disposto no art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007781-05.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007781-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MARCIO PRESUMIDO
ADVOGADO : FLAVIO PEDROSA
PARTE RE' : UNIPROMA UNIFORMES PROFISSIONAIS MARILIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00017440620034036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 107/107v., que acolheu exceção de pré-executividade oposta por Márcio Presumido.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) presença dos requisitos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional;
- b) solidariedade nos débitos previdenciários;
- c) nome do sócio consta da CDA (fls. 2/28).

Decido.

Execução fiscal. Nome do sócio constante da CDA. Exceção de pré-executividade. Descabimento. Não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa, consoante já definido pelo Superior Tribunal de Justiça em virtude da multiplicidade de recursos com fundamento nessa questão (CPC, art. 543-C):

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1.110.925-SP, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 22.04.09)

Do caso dos autos. Conforme se verifica nos autos, o nomes de Márcio Presumido contra da CDA n. 35.251.812-0, que embasou a execução fiscal (fl. 35). Não cabe, portanto, a discussão acerca de sua legitimidade passiva em sede de exceção de pré-executividade.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089006-23.2005.403.0000/SP

2005.03.00.089006-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ELETRONICA SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : ROGERIO MAZZA TROISE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.05.59282-0 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em execução fiscal, não atendeu aos pedidos alternativos da executada consistentes na suspensão da execução, bem como do leilão designado para o dia 10.11.2005 até decisão final do Mandado de Segurança em trâmite na subseção Judiciária de Brasília ou até a decisão liminar no mesmo mandamus, ou a suspensão por prazo razoável, ou a redesignação de nova data para o leilão.

Verifica-se, pelos assentamentos cadastrais da Justiça Federal, que se encontra findo o Mandado de Segurança a que se refere a agravante e sobrestado por decisão judicial o processo originário de Execução Fiscal, não tendo sido realizado o leilão impugnado, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recuso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009635-78.2003.403.0000/SP

2003.03.00.009635-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO

AGRAVADO : VALDIR SALVADOR NASCIMENTO LENTINI e outro

: SILVANA LEMOS BELFORTI LENTINI

ADVOGADO : JULIO CESAR CONRADO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 1999.61.00.046069-0 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão proferida em ação de consignação em pagamento que indeferiu pedido para que fosse determinado o pagamento das prestações referentes à aquisição de imóvel pelo SFH diretamente à agravante, bem como o levantamento das importâncias depositadas em juízo.

Verifica-se, pelos assentamentos cadastrais da Justiça Federal, a prolação de sentença julgando extinto o processo, com fundamento no artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil, destarte carecendo de objeto o presente agravo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029200-18.2009.403.0000/SP

2009.03.00.029200-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : KATIA DE OLIVEIRA MIRANDA

ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

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

No. ORIG. : 2009.61.00.015515-2 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual, em autos de ação ordinária versando matéria de contrato de financiamento de imóvel, foi indeferido pedido de tutela antecipada objetivando a anulação do procedimento de execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66.

Alega a recorrente, em síntese, que os valores das prestações não foram devidamente reajustados, pleiteando o depósito judicial das prestações vincendas nos valores que reputa incontroversos, evitando assim os efeitos da inadimplência, com a suspensão do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei 70/66.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, ausente prova de descumprimento dos critérios de reajuste pactuados, para os efeitos ora visados apresentando-se com superioridade e devendo ser prestigiado o princípio da força obrigatória dos contratos e não se infirmado a legitimidade do pactuado assim como do procedimento de execução extrajudicial, tendo em vista precedentes do E. STF, a exemplo, RE nº 223.075-1-DF, por outro lado a suposta irregularidade decorrente da ausência de notificação demandando comprovação, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, indefiro o efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048044-50.2008.403.0000/SP

2008.03.00.048044-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : FIBAM CIA INDL/
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2008.61.14.006783-8 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fibam Cia Indl/ c contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São Bernardo/SP pela qual foi determinado o aditamento da inicial para atribuição de correto valor à causa.

Alega a recorrente, em síntese, inexistir relação entre o pedido formulado e o conteúdo econômico imediato, bem como a necessidade de impugnação da parte contrária para eventual correção do valor da causa.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, entendendo que o valor da causa deve refletir o conteúdo econômico da demanda que, na hipótese dos autos, apresenta-se passível de apuração e diante da possibilidade de alteração do valor da causa de ofício em face da discrepância verificada entre o valor atribuído pela autora e o real valor econômico pretendido, conforme precedentes do E. STJ, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041587-65.2009.403.0000/SP
2009.03.00.041587-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Silvia Rocha
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 : INTERCLINICAS SERVICOS MEDICO HOSPITALARES S/C LTDA e outros
AGRAVADO : LUIZ CARLOS NASCIMENTO DANTAS e outros
: LUIZ ANTONIO RIVETTI
: LUIZ CESAR AMBROGI GONCALVES
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO e outro
AGRAVADO : MARCO AURELIO DE CAMPOS
: JOAO CARLOS CAMPAGNARI
: JOSE PEREZ RIAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADO : CARLOS VITA DE LACERDA ABREU
ADVOGADO : RODRIGO MAITO DA SILVEIRA
No. ORIG. : 2006.61.82.038858-3 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Inicialmente, considerando que a empresa executada não tem interesse em recorrer e tampouco em contraminutar agravo de instrumento em face de decisão que inclui ou exclui seus sócios do pólo passivo da execução fiscal, proceda a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - UFOR a correção da etiqueta de autuação do presente recurso, fazendo constar como agravados apenas os co-responsáveis indicados às fls. 13/14.

O presente agravo de instrumento foi interposto pela União Federal contra a r. decisão que, em autos de execução fiscal, excluiu os sócios da empresa executada do pólo passivo do executivo fiscal.

Sustenta a recorrente, em síntese, a ocorrência de hipótese legal de responsabilização.

Formula pedido de efeito suspensivo que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, considerando a dicção dos artigos 134 e 135 do CTN que estabelecem a responsabilidade das pessoas designadas nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte ou de responsabilidade por substituição desde que se comprove a prática de atos com excesso de poder ou infração de lei, reputo ausentes os requisitos do artigo 558 do CPC e **indefiro o efeito suspensivo ao recurso.**

Intimem-se os agravados para os fins do disposto no art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 3655/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007612-62.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.007612-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : PEDRO CORPES NETO reu preso
ADVOGADO : VALERIA SCHNEIDER DO CANTO e outro
APELANTE : CHRIS IFEANYI NDUBISI reu preso
ADVOGADO : MARTIN AUGUSTO CARONE DOS SANTOS e outro
APELANTE : MARCIA REGINA DO NASCIMENTO reu preso
ADVOGADO : NELSON DE PAULA NETO e outro
APELANTE : GILBERTO CELEBRONI reu preso
ADVOGADO : SUELY VALLE e outro
APELANTE : HENRY CHEMAZU OKAFOR reu preso
ADVOGADO : RICARDO JOSE FREDERICO e outro
APELANTE : RONALDO DE JESUS DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : REGINA APARECIDA ALVES BATISTA e outro
APELANTE : ANDRE LUIZ NASCIMENTO reu preso
ADVOGADO : ELAINE HAKIM MENDES e outro
APELANTE : PAULO HENRIQUE GALVAO SOARES reu preso
ADVOGADO : ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00076126220084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intime-se o defensor do apelante Henry Chemazu Okafor para apresentar as razões recursais, na forma do artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal, sob pena de multa de 10 (dez) a 100 (cem) salários mínimos, como disposto no artigo 265, do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei 11.719/2008.

Decorrido o prazo, intime-se pessoalmente o apelante para constituir novo defensor, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de ser-lhe nomeado dativo.

Na omissão, fica desde logo nomeada a Defensoria Pública da União para aquela finalidade, intimando-se-a pessoalmente, contando o prazo em dobro.

Com as razões de apelação, tornem os autos ao Ministério Público Federal, para oferecimento de contra-razões ao recurso, bem como para apresentação de parecer, por dois diversos de seus membros, oficiantes perante esta E. Corte.

Cumpra-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000442-62.1999.4.03.6181/SP

1999.61.81.000442-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : KAZUO TIBA
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS BRAZ DE CAMARGO e outro
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : EIKI TIBA
EXCLUÍDO : RAUL FERREIRA DA SILVA

DECISÃO

Trata-se de APELAÇÃO CRIMINAL interposta pelo réu KAZUO TIBA contra decisão proferida pelo MM. Juiz da 5ª. Vara Federal de Guarulhos/SP, que o condenou à pena de 03 anos, 01 mês e 10 dias de reclusão, em regime aberto, e ao

pagamento de 15 dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, como incurso no artigo 168-A, c.c artigo 71, ambos do Código Penal.

Em suas razões de apelação (fls. 619/628), o réu Kazuo pugnou pela absolvição, tentando, inicialmente, afastar a autoria do delito, sob o argumento de que restou comprovado que não participava da administração financeira da empresa, conforme depoimento das testemunhas, embora constasse do contrato social como seu administrador. Não sendo aceita sua tese, sustenta que ficou demonstrado que a empresa passava por dificuldades financeiras, o que enseja o reconhecimento da excludente de culpabilidade, pela inexigibilidade da conduta diversa.

Com as contra-razões, vieram os autos a este E. Corte, tendo a Procuradoria Regional da República se manifestado pela decretação da extinção da punibilidade, pela ocorrência da prescrição (fls.639/641v).

É o relatório.

Passo a decidir.

Verifica-se dos autos que está extinta a punibilidade do apelante KAZUO TIBA, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado.

Considerando a pena imposta ao apelante, e sem computar a sua exacerbação, em razão da continuidade delitiva, que não é levada em conta para a contagem do prazo prescricional, e levando em conta também que não houve recurso do Ministério Público Federal, concluo que, realmente, houve o advento da prescrição.

É que a pena cristalizada na sentença, com a observação acima aludida, ou seja, 02 anos e 08 meses de reclusão, prescreve em 08 anos, a teor do artigo 109, inciso IV, do Código Penal.

E, entre a data do recebimento da denúncia (29/07/1999 - fl. 86) e a da publicação da sentença condenatória (29/06/2009 - fl. 607), já transcorreu lapso de tempo superior a 08 anos, de modo que é de rigor a decretação da extinção da punibilidade do delito, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Assim sendo, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, que aplico subsidiariamente à hipótese dos autos, **acolho o parecer ministerial** e declaro extinta a punibilidade do delito imputado a KAZUO TIBA, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com base na previsão contida no artigo 107, inciso IV, do Código Penal, em conjunto com o disposto no artigo 109, inciso IV c.c. artigo 110, parágrafos 1º e 2º do mesmo diploma. **Prejudicado o recurso da defesa do apelante.**

São Paulo, 22 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009871-64.2007.403.6119/SP

2007.61.19.009871-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : PAULO JORGE BONAGURA

ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO

APELADO : Justiça Publica

No. ORIG. : 00098716420074036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

1. Intime-se o defensor do apelante Paulo Jorge Bonagura, Dr. Fábio Boccia Francisco, para que apresente as razões recursais nos termos do § 4º do art. 600 do Código de Processo Penal, conforme requerido à fl. 486.

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. 497.

4. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008898-25.2004.403.6181/SP

2004.61.81.008898-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : JOSE WILSON VIEIRA DE ANDRADE

ADVOGADO : JOSE GERALDO LOUZA PRADO e outro

CODINOME : JOSE WILSON VIEIRA ANDRADE

APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : ILZA NUNES VIEIRA DE ANDRADE
DESPACHO

Intime-se o apelante JOSE WILSON VIEIRA DE ANDRADE, na pessoa do defensor constituído (fl. 241), 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 contra-razões.

Após, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República e voltem conclusos para julgamento.
Int.

São Paulo, 19 de março de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008488-49.2009.4.03.6000/MS
2009.60.00.008488-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOSE ARISTIDES LOPES reu preso
ADVOGADO : GERALDO PIRES DE ARAUJO e outro
: AMANDIO FERREIRA TERESO JUNIOR
APELADO : Justica Publica

DESPACHO
Fls. 243/244: defiro o pedido do interessado para vista dos autos e extração de cópias.

São Paulo, 22 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010288-67.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.010288-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ROBERTO KIKUO IMAI
ADVOGADO : CEZAR KAIRALLA DA SILVA e outro
APELADO : Justica Publica

DESPACHO
Intime-se o apelante ROBERTO KIKUO IMAI, na pessoa do defensor constituído (fl. 513/514), 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 contra-razões.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República e voltem conclusos para julgamento.
Int.

São Paulo, 22 de março de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0022309-78.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.022309-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
IMPETRANTE : CARLOS EDUARDO ALMEIDA DE AGUIAR
PACIENTE : MARCIO LOPES ROCHA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO ALMEIDA DE AGUIAR e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP

CO-REU : EVANDRO MARQUES TRONCOSO
: EDUARDO SABEH
No. ORIG. : 2009.61.24.001006-5 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Marcio Lopes Rocha contra ato praticado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Jales (SP), o qual julgou improcedente a exceção de incompetência interposta, declarando-se competente para processar e julgar o feito no qual ele figura como um dos réus.

Alega o impetrante que todos os supostos crimes apurados na ação penal consumaram-se em São José do Rio Preto (SP), sendo, portanto esse o Juízo competente, de conformidade com a regra insculpida no artigo 70 do Código de Processo Penal.

Aduz ainda a suspeição do Juízo de Jales (SP), haja vista ter o magistrado contribuído ativamente com a persecução preparatória.

A liminar foi indeferida nas fls. 327/330.

Dispensadas as informações da suposta autoridade apontada como coatora.

A Procuradora Regional da República, Janice Ascari, em parecer ofertado nas fls. 335/337, opinou pela denegação da presente ordem.

É o relatório.

Decido.

O presente *mandamus* deve ser julgado extinto, uma vez que ausentes os requisitos necessários ao prosseguimento do feito.

O *habeas corpus* é ação constitucional de caráter penal e de procedimento especial, que visa evitar ou cessar a violência ou ameaça na liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. Não se trata, portanto, de recurso, apesar de regulamentado no capítulo a eles destinado no CPP.

Conforme José Frederico Marques *in* Elementos de direito processual penal, 2ª edição, vol.1, p.353:

"Como toda e qualquer ação, o *habeas corpus* subordina-se a condições que se relacionam com a pretensão a ser julgada. Denominam-se condições os elementos e requisitos necessários para que o juiz decida do mérito da pretensão, aplicando o direito objetivo a uma situação contenciosa."

Com efeito, incabível na via estreita do *writ*, a discussão acerca do Juízo competente para o julgamento da ação penal, uma vez que o presente *mandamus* demanda a apreciação de prova pré-constituída, não sendo o caso de adentrar ao mérito da causa.

Ainda, o objeto da presente já foi apreciado pelo MM. Juízo *a quo* nas fls. 318/319, não configurando o *habeas corpus* sucedâneo recursal, contra o inconformismo ante o referido *decisum*.

De fato, o remédio heróico constitui-se de ação constitucional, que tem por escopo cessar constrangimento ilegal suportado pela parte, o que não se vislumbra na espécie.

Ademais, ante o explicitado pelo órgão do *Parquet* Federal, os crimes foram cometidos em diversos municípios, que fazem parte da jurisdição de Jales, tornando o Juízo prevento para o conhecimento da referida ação penal, originária do presente *mandamus*.

Por derradeiro, conforme informações processuais constantes do sítio da Justiça Federal, a ação penal de nº 2009.61.24.000501-0 foi sentenciada, deixando o MM. Juízo *a quo* o pólo de suposta autoridade coatora, restando prejudicada a análise do mérito do presente *writ*.

Ante o disposto no art. 3º do Código de Processo Penal, em interpretação extensiva e utilização analógica ao Código de Processo Civil, art. 557, *caput* e artigo 33, inciso XII do Regimento Interno desta Egrégia Corte, julgo extinta a presente ordem de *writ*, pela perda de seu objeto.

Após o trânsito em julgado, ao arquivo.

Intime-se e cumpra-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001655-68.2007.403.6005/MS

2007.60.05.001655-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Justica Publica

APELADO : ANDERSON SILVA TORRES

: LUCIO MARTINS DE OLIVEIRA JUNIOR

ADVOGADO : LEILA MARIA MENDES SILVA (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 sua 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 delitativa 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, 09 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005600-54.2008.403.6126/SP
2008.61.26.005600-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Justica Publica

APELADO : FLAVIO RODRIGUES TIEZZI

ADVOGADO : ARMANDO CALDEIRA DE BARROS e outro

DESPACHO

Compulsando os autos, observo que há necessidade de se decretar o sigilo em relação a eles, restringindo-se o seu acesso às partes e seus respectivos procuradores, haja vista a natureza dos documentos de fls.10/17.

Decreto, portanto, o **sigilo destes autos**, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Penal, em combinação com o artigo 207 do Regimento Interno desta Corte.

Adote a Subsecretaria as providências necessárias para a fiel observância desta decisão.

Fl 145-verso: Determino a imediata intimação pessoal do apelado para que, no prazo legal, constitua novo defensor e apresente as contra-razões ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal.

Transcorrido o prazo, e tal não ocorrendo, será nomeado advogado dativo para a defesa do apelado.

São Paulo, 17 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000564-06.2008.403.6005/MS

2008.60.05.000564-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Justica Publica

APELADO : FRANCISCA JANE PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : ISABEL CRISTINA DO AMARAL 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 sua 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 delitativa 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

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005631-02.2006.403.6108/SP

2006.61.08.005631-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Justiça Pública

APELADO : ADALBERTO LUCIANO RODRIGO TECHE

ADVOGADO : LUCIANA SCACABAROSSA ERRERA (Int.Pessoal)

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

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001104-54.2008.403.6005/MS

2008.60.05.001104-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Justica Publica

APELADO : TETSUO YODONO

ADVOGADO : DANIEL REGIS RAHAL (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 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 sua 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 delitativa 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 N° 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 n° 10.522/02, na redação dada pela Lei n° 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 n° 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 n° 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 n° 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 N° 0000790-11.2008.403.6005/MS

2008.60.05.000790-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Justica Publica
APELADO : MARIA APARECIDA DE SANTANA RODRIGUES
ADVOGADO : NATALY BORTOLATTO (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 delitativa 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 delitativa. 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

00014 HABEAS CORPUS Nº 0037088-38.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037088-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : RONALDO CAMILO

: ELICHIELLI GABRIELLI PERILIS

PACIENTE : GILSON RODRIGUES reu preso

ADVOGADO : RONALDO CAMILO e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

CO-REU : JOSE AILTON MARTINS

: EDSON SILVERIO SENSSAVA

: LEANDRO DA SILVA RAIMUNDO

No. ORIG. : 2009.61.08.008923-2 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com requerimento de liminar, impetrada por Ronaldo Camilo e por Elichielli Gabrielli Perilis, advogados, em favor de GILSON RODRIGUES, sob o argumento de que o paciente está submetido a constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da Primeira Vara de Bauru/SP.

Consta dos autos que o paciente, no dia 06 de outubro de 2009, foi preso em flagrante acusado da prática dos delitos tipificados nos artigos 288 e 334, ambos do Código Penal, porque transportava, em caminhão, cigarros contrabandeados do Paraguai, o que fazia em companhia de outros quatro, dos quais três também foram presos na mesma ocasião. Ressaltam os impetrantes que, em favor do paciente, foi pleiteada a liberdade provisória, benefício que foi indeferido, com a manutenção da prisão preventiva como medida de garantia da ordem pública e por conveniência da instrução processual, ato que, segundo afirmam, carece de fundamentos porquanto o paciente é primário e tem residência fixa comprovada nos autos.

Informam que os demais acusados da prática delituosa, presos juntamente com o paciente, foram beneficiados com a liberdade provisória e afirmam que a prisão do paciente é ilegal e abusiva, devendo o mesmo benefício a ele ser estendido, vez que ele não pretende ausentar-se da cidade onde mora.

Sustentam que o paciente comprovou residência fixa, ocupação lícita, que não é bandido para permanecer no cárcere, o que o impede de exercer o seu direito constitucional de defesa ampla.

Afirmam que os motivos ensejadores da custódia preventiva não subsistem e que o ato que o manteve no cárcere não se reveste de fundamentos.

Discorrem sobre o direito de o paciente ser colocado em liberdade, invocam princípios constitucionais e citam precedentes em defesa da tese.

Pedem liminar para restituir o paciente, imediatamente, à liberdade e, a final, a concessão da ordem para confirmá-la.

Juntaram os documentos de fls. 35/368.

Decisão que indeferiu o requerimento de liminar.

Parecer ministerial pela denegação da ordem

É o breve relatório.

Decido.

Noticiou-se a concessão da liberdade provisória ao paciente, conforme se depreende da reprodução que se segue da decisão (sem destaques no original):

GILSON RODRIGUES foi autuado em flagrante, aos 06.10.2009, por supostas práticas de ações aperfeiçoadas aos tipos dos arts. 288 e 334, ambos do Código Penal. As provas até o momento obtidas indicam que o postulante é primário, tudo levando a crer que, se acaso condenado, terá assegurado direito de recorrer em liberdade e cumprir eventuais reprimendas em regime semi aberto, ou, talvez, até mesmo em regime aberto. Por outro prisma, considero haver elementos indicativos de que o postulante possui residência fixa e exerce ocupação lícita, pelo que compreendo não estarem evidenciados com a nitidez necessária os requisitos autorizadores da prisão preventiva (arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal). Diante do disciplinado pelo art. 5º, incisos LXVI e LVII, da Constituição, é correto afirmar que no Brasil, antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, a liberdade é a regra, sendo a prisão cautelar exceção. Nesse passo, vale reproduzir a orientação do Egrégio Supremo Tribunal Federal contida na ementa do v. acórdão proferido no HC nº 92.697/AC (Relator Ministro Celso de Mello, julgamento realizado aos 18.12.2007): "A privação cautelar da liberdade individual reveste-se de caráter excepcional, somente devendo ser decretada em situações de absoluta necessidade. A prisão processual, para legitimar-se em face de nosso sistema jurídico, impõe - além da satisfação dos pressupostos a que se refere o art. 312 do CPP (prova da existência material do crime e indício suficiente de autoria) - que se evidenciem, com fundamento em base empírica idônea, razões justificadoras da imprescindibilidade dessa extraordinária medida cautelar de privação da liberdade do indiciado ou do réu." Dessa forma, atento ao disposto no item 5 do art. 7 do Pacto de São José da Costa Rica, promulgado pelo Decreto nº 678/96, e ao disciplinado pelo art. 5º, incisos LVII e LXV, da Constituição, emerge impositiva concessão de liberdade provisória ao autuado, independentemente de fiança. **Pelo exposto, forte no disposto no art. 310, parágrafo único, do Código de Processo Penal, concedo liberdade provisória, determinando a expedição de alvará de soltura em favor de GILSON RODRIGUES (RG nº 117676-5-SSP/MS), para incontinenti cumprimento, salvo se por outro motivo estiver preso. Com a devida urgência, depreque-se o cumprimento do alvará de soltura e a colheita do termo de compromisso de comparecimento a todos os demais atos do processo a serem realizados. Traslade-se cópia desta aos autos da ação penal nº 2009.61.08.008892-6. **Comunique-se a prolação desta à Exma. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, MD. Relatora do HC nº 2009.03.00.037088-6.****

Ante o exposto, julgo prejudicada a ordem, pela perda superveniente do objeto.

Publique-se. Intime-se. Após as medidas de praxe, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00015 HABEAS CORPUS Nº 0005385-55.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.005385-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : JULIO MONTINI NETO
PACIENTE : ODAIR PASCOAL BUSCIOLI reu preso
ADVOGADO : JULIO MONTINI NETO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORÁ - 5ª SSJ - MS
CO-REU : SILVERIO VARGAS
: JORGE TRINDADE DOS ANJOS
: CLOVIS DOS SANTOS ALVES
: LUIS FABIO MORATTO
: MAURICIO SANABRIA VARGAS

: PAULO ROGERIO JACOMO
: DERNIVAL FERREIRA BRITO
: WASHINGTON RAMBO BRITO
: JOSIANE MENDONCA DE OLIVEIRA AZAMBUJA
: FLAVIO DA SILVA
: EVA AREVALOS JARA
: EDSON LEANDRO AURELIANO
: OTACILIO PROENCA FERREIRA

No. ORIG. : 2010.60.05.000046-2 1 V_r PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Julio Montini Neto, contra decisão do MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Ponta Porã, originária dos autos de nº 2010.60.05.000046-2, em favor de Odair Pascoal Buscioli, contra o *decisum* que manteve a segregação cautelar do paciente, em ação penal onde lhe é imputada a prática do quanto previsto nos arts. 33 e 35, *caput*, c.c. art. 40, incisos I e V da Lei nº 11.343/06.

O impetrante afirma não estarem presentes os requisitos autorizadores da segregação cautelar, previstos no art. 312 e seguintes do Código de Processo Penal. Segundo aduz, o paciente seria detentor de primariedade, residência fixa e ocupação legal, fazendo jus ao favor legal, de aguardar ao trânsito em julgado da decisão em liberdade.

Assevera a inconstitucionalidade do art. 44 da Lei nº 11.343/06, que veda o benefício da liberdade provisória, aos acusados em ação penal por tráfico de entorpecentes.

Insurge-se ainda, contra o mérito da causa, alegando não restar configurado, nos autos que deram origem à presente impetração, elementos que demonstrem a autoria do paciente, nos fatos elencados na denúncia.

Aduz ainda, excesso de prazo na formação da culpa do paciente, uma vez que transcorridos mais de 81 dias da prisão do acusado, até o presente momento.

Requer a extensão da liminar concedida à paciente Joseane Mendonça de Oliveira Azambuja.

Informações do MM. Juízo *a quo* nas fls. 67/72.

É o relatório, em síntese.

Decido.

Da análise prefacial dos presentes autos, não vislumbro o alegado *fumus boni iuris* alegado pelo impetrante.

Ante o exposto e fundamentado pelo Ilustre Juízo de Ponta Porã, a meu ver restou devidamente demonstrada a necessidade de segregação cautelar do paciente, nos termos do quanto exposto pelo MM. Magistrado.

De fato, sopesa sobre o paciente, fundada suspeita de associação com quadrilha articulada e organizada, voltada para o tráfico internacional de entorpecentes.

Com efeito, a manutenção da prisão cautelar do paciente se torna imperativa, como garantia da ordem pública, ou seja, como forma de resguardar o meio social, da possível e concreta possibilidade de reiterações criminosas, por parte do paciente na presente ordem.

Conforme o magistério de Guilherme de Souza Nucci, *in* Código de Processo Penal comentado, temos por garantia da ordem pública:

"Entende-se pela expressão a necessidade de se manter a ordem na sociedade, que, via de regra, é abalada pela prática de um delito.

É possível considerar a necessidade de garantir a ordem pública, através da constatação dos maus antecedentes do indiciado ou réu, incluindo-se esse fator na repercussão social causada pelo delito, cometido por pessoa perigosa.

Nesse sentido, STJ: "a periculosidade do réu, evidenciada pelas circunstâncias em que o crime foi cometido, e por seus antecedentes penais, por si só, basta para embasar a custódia." (RHC 8.383-SP, 5ª Turma, rel. Ministro Edson Vidigal, 18/03/1999, v.u., DJ 21/06/1999, p.174)".

Tal necessidade de segregação veio escorada pelos elementos colhidos nos autos, de que o paciente figuraria como colaborador efetivo da quadrilha criminosa, intermediando a aquisição de droga oriunda do Paraguai junto a produtores/traficantes locais e posterior revenda para outros estados da federação, como São Paulo.

Ainda, segundo consta dos autos, no dia 15/07/2009, teria sido apreendido na residência do acusado, uma espingarda cal. 12 e um revólver cal. 38, ambos em desacordo com as determinações legais, fato que ressalta a índole e periculosidade apresentadas pelo agente.

Ademais, não há que se falar em extensão da medida liminar concedida à outra ré, dentro da ação penal originária do presente *writ*, uma vez que a necessidade ou não de manutenção da segregação cautelar do paciente, deve ser apreciada de acordo com cada caso concreto, o que não se verifica no presente.

Pretende o impetrante adentrar ao mérito propriamente dito, da ação penal que deu origem ao *writ*, o que é incabível em sede de *mandamus*.

Não há que se falar em excesso de prazo, uma vez que o transcurso do lapso para a formação da culpa, no processo originário do presente *writ*, não pode ser imputado ao aparato judiciário.

Por outro lado, as circunstâncias pessoais do Paciente, tais como a primariedade, os bons antecedentes e a existência de residência fixa e ocupação lícita, não impedem a prisão cautelar, quando esta se faz necessária.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 317, § 1º, ART. 318, ART. 321, PARÁGRAFO ÚNICO, ART. 325, CAPUT, ART. 288, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. EXCESSO DE PRAZO.

I - (...)omissis.

II - Resta devidamente fundamentado o r. decisum que decretou a prisão preventiva, com a expressa menção à situação concreta que se caracteriza pela garantia da ordem pública, tendo em vista a existência de indícios concretos de periculosidade do paciente, em razão do modus operandi com que os delitos foram, em tese, praticados. (Precedentes).

III - Condições pessoais favoráveis como primariedade, bons antecedentes e residência fixa no distrito da culpa, não têm o condão de, por si só, garantirem aos pacientes a liberdade provisória, se há nos autos, elementos hábeis a recomendar a manutenção de suas custódias cautelares. (Precedentes).Writ parcialmente conhecido e, nessa parte, denegado."

(HC 45647 - STJ QUINTA TURMA - Rel. Ministro FELIX FISCHER - DJ 24.10.2005 p. 363)

Ante o expendido, indefiro a liminar requerida.

Remetam-se os autos ao Ministério Público Federal, para oferecimento de parecer.

Após, tornem os autos à conclusão.

Cumpra-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Boletim Nro 1358/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 89.03.039278-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA

APELADO : ROSSI S/A

ADVOGADO : RODRIGO MAURO DIAS CHOEFI

PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 88.00.43632-3 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE VERBA HONORÁRIA DEVIDA À CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. VALOR ÍNFIMO. SENTENÇA ANULADA. ART. 20, § 2º, DA LEI

N. 10.522/02. NÃO APLICAÇÃO À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. PATRIMÔNIO PÚBLICO. APELAÇÃO PROVIDA.

I- A autorização dada pelo § 2º, do art. 20, da Lei n. 10.522/02, para a extinção da ação ajuizada pela Fazenda Nacional que executa, exclusivamente, honorários advocatícios, aplica-se apenas à execução fiscal e não à execução de honorários decorrentes de título executivo judicial, como é a hipótese dos presentes autos.

II- Não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito, sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado ou fora dos casos expressamente previstos, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação de poderes. Precedentes.

III- 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

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 91.03.002021-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DA ENERGIA
ELETRICA DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : MARLY ANTONIETA CARDONE e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : #ERRO# Nro Processo nao numerico: 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO DE CONHECIMENTO POR UM SINDICATO, O DOS TRABALHADORES NA INDÚSTRIA DE ENERGIA ELÉTRICA, QUE A DESEJAR INQUINAR DE INVALIDADE AUTORIZAÇÃO MINISTERIAL (RESOLUÇÃO MTB 316.784/82) PARA QUE O SINDICATO DOS PROFISSIONAIS LIBERAIS CELEBRE CONVENÇÃO COLETIVA, EM NOME O DEMANDANTE/APELANTE DE QUE, SOMENTE QUANDO PRESENTE VÍNCULO DE EMPREGO, TAL PODERIA SE VERIFICAR - INSUBSISTÊNCIA DA PRETENSÃO, EM FACE DOS VALORES CONSTITUCIONAIS E LEGAIS INERENTES AO TEMA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIMENTO AO APELO

1. Já afluem superiores, ao conflito em cena, os postulados contidos na Lei Maior vigente (ação aqui de 1991), na qual o *caput* e o inciso VI, de seu art. 8º., estampam a liberdade de associação profissional ou sindical e a decorrente cogência de que esta agremiação trabalhadora participe das negociações coletivas de trabalho.

2. A leitura, assim "caolha"/parcial/equivocada, *data venia*, que realiza a parte apelante, sobre o aqui nuclear preceito encartado no § 2º. do art. 511, CLT, logo, não se sustenta, pois dito comando tanto reconhece venha a vicejar a instituição sindical a partir de um contingente de similitudes oriundas da profissão como do trabalho em comum, seja em situação de emprego como em atividades econômicas similares/conexas, logo de tal não se extraindo o imperativo do sustentado único vínculo (o empregatício), a atrair e reger a formação daquela modalidade associativa.

3. A agremiação aqui questionada exerceu as prerrogativas estampadas no art. 513, Estatuto Obreiro - que evidentemente não discrimina a qual Sindicato a se referir, pois a abranger o todo - de conseguinte a confecção de acordo coletivo a encontrar proteção no invocado art. 611, mesmo Diploma.

4. O art. 585, CLT, também base à atacada Resolução MTB 316.784/82, fixa cuidar de profissionais liberais como os que ligados à entidade sindical relativa à respectiva profissão, assim cabalmente os admitindo como uma unidade agremiativa autônoma, tão titular dos preceitos daquela Lei quanto o aqui litigante/apelante sindicato em provocação.

5. 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

00003 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 93.03.053082-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : MANOEL CARLOS CARNEIRO PEREIRA

ADVOGADO : EDUARDO NEGRINI COUTINHO e outros

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 91.00.14047-3 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO PARA RECURSO. INTIMAÇÃO PESSOAL. PRECEDENTES.

1. É pacífico o entendimento desta E. Sexta Turma no sentido de que o prazo para interposição de recurso é contado a partir da data da intimação pessoal, e não da juntada do mandado cumprido aos autos, como quer fazer prevalecer a agravante.
2. Nos termos do art. 536 do CPC, o prazo para a interposição de embargos de declaração é de 5 (cinco) dias, sendo certo que a agravante possui prazo em dobro, nos termos do art. 188 do referido codex.
3. A decisão embargada foi disponibilizada no DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO em 03.04.2009, tendo sido o BANCO CENTRAL DO BRASIL - BACEN intimado pelo mandado nº 04718/2009, cumprido em 16/04/2009, sendo que a interposição dos referidos embargos deu-se apenas em 29/04/2009.
4. Tendo escoado em 27/04/2009 o prazo para a oposição dos embargos e esta tendo ocorrido em 29/04/2009, ou seja, a destempo, impede o conhecimento do recurso.
5. Precedentes: TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 93030287223, DJF3 CJ1 28/09/2009, p. 114, j. 10/09/2009; TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, REOMS 199903990747638, DJF3 CJ1 01/06/2009, p. 123, j. 02/04/2009 e TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, AI 200803000211081, DJF3 CJ2 30/03/2009, p. 511, j. 26/02/2009.
6. Agravo regimental 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 regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 93.03.075866-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : FIBAM CIA INDL/

ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 91.00.46502-0 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO CAUTELAR - JULGADO O APELO NA AÇÃO PRINCIPAL - PREJUDICADO O APELO CAUTELAR

1. Julgado o feito principal nesta data, prejudicada a apelação nesta cautelar, a debater mesmo tema, por superveniente perda de interesse recursal.
2. Extinto o apelo cautelar, pois, por prejudicado.
3. Prejudicada a apelação interposta, sujeitando-se depósito(s) que efetuado(s) ao destino jurídico 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 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 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 93.03.085094-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : DANA INDL/ LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.298
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUCEDIDO : NAKATA S/A IND/ E COM/
No. ORIG. : 92.00.83687-9 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. OMISSÃO. MATÉRIA PRELIMINAR. DECRETO Nº 332/91, ART. 39.

- 1- É omissa o acórdão que não se pronuncia sobre todas as questões suscitadas pela parte.
- 2- A apelação da União Federal não se mostra intempestiva. Conjugação da LC nº 73/93, art. 38 com o CPC, arts. 508 e 188.
- 3- As razões recursais da União mencionam o Decreto nº 332/91, não ficando caracterizadas as "razões dissociadas".
- 4- A reversão do julgado de 1º Grau deu-se, também, por conta da remessa oficial.
- 5- Matéria pacificada nos Tribunais Superiores, quanto à legalidade do Decreto nº 332/91, art. 39 (cf STJ, REsp 174410; EREsp 187295 e AgRg no Ag 991916)
- 6- Embargos de declaração acolhidos, mantendo-se, contudo, as conclusões do v. acórdão.

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, mantendo, contudo, o v. acórdão, 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

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 94.03.070990-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : AVICOLA VITORIA S/A
ADVOGADO : INOCENCIO AGOSTINHO T BAPTISTA PINHEIRO e outros
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.07.58730-9 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - ISTR - TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE MERCADORIAS OU BENS PRÓPRIOS, EM VEÍCULO PRÓPRIO, POR PESSOA FÍSICA OU JURÍDICA, DESTINADA AO COMÉRCIO OU À INDÚSTRIA - DECRETO-LEI Nº 1.438/75, COM A REDAÇÃO DADA PELO DECRETO-LEI Nº 1.582/77 - AMPLIAÇÃO DO FATO GERADOR - INCONSTITUCIONALIDADE - PROVA - PRELIMINARES.

1. Exsurge o interesse processual da contribuinte na medida em que o acesso ao Judiciário não se encontra condicionado ao exaurimento das vias administrativas, sendo direito constitucionalmente assegurado nos termos do art. 153, § 4º, da Constituição Federal de 1967, com a redação que lhe deu a EC nº de 1977, o qual foi mantido no art. 5º, XXXV da CF/88. Quanto à segunda preliminar, acerca do não cabimento da restituição porque a contribuinte não opôs resistência ao pagamento, também não se sustenta, tendo em vista que a matéria encontra-se inclusive disciplinada no art. 165 e seguintes do Código Tribunal Nacional. Preliminares afastadas.

2. O Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento de 14/03/84, ao apreciar o RE 101339/SP, Relator o e. Min. MOREIRA ALVES, publicado no DJ de 08/06/84 - p. 09261, declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, III, do Decreto-lei nº 1.438/75, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 1.582/82, na parte em que erigiu à condição de contribuinte do ISTR a pessoa física ou jurídica que transportasse mercadorias ou bens próprios, em veículo próprio, destinados ao comércio ou à indústria, ampliando, com isso, o fato gerador. No mesmo sentido: RE 101083/SP - São Paulo - Recurso Extraordinário - Relator: Min. ALDIR PASSARINHO - Julgamento: 24/04/1984 - Órgão julgador: Segunda Turma - publicação: DJ de 22-06-1984 - p. 10136 - Ement - vol-01341-04 - p. 00754 e RE 101874/SP - São Paulo - Recurso Extraordinário - Relator: Min. OSCAR CORREA - Julgamento: 03/04/1984 - Órgão julgador: Primeira Turma - Publicação: DJ de 18-05-1984 - p. 07737 - Ement - vol. 01336-05 - p. 00975.

3. Provado o recolhimento indevido, faz jus a contribuinte à repetição pleiteada, correspondente aos valores cuja restituição comprova com os documentos constantes dos autos.

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, afastar as preliminares argüidas e negar provimento à remessa oficial, 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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.043486-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : ALPAR S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS

ADVOGADO : LIVIO DE VIVO e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 91.07.18134-5 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AÇÃO ORDINÁRIA - CORREÇÃO MONETÁRIA ORDENADA EM DEVOUÇÃO AO QUE PAGO A MAIOR, PELA PESSOA JURÍDICA EM SEDE DE IRPJ, EM 1985 E 1986 - CORREÇÃO SEGUNDO O ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A DESVALORIZAÇÃO DA MOEDA AO PERÍODO (IPC, AO PARTICULAR) - REFORMA DA R. SENTENÇA - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Sufraga a C. Terceira Turma, desta E. Corte, pacífico entendimento no sentido da atualização monetária que mais se aproxime da desvalorização que o dinheiro experimenta, com o decurso inflacionário do tempo.

2. Coerente, então, sim, venha dado valor, originariamente identificado, a corresponder, anos posteriores, a cifra maior, decorrência - límpida e lícita, em sua superioridade em si - da incidência dos acréscimos ou acessórios previstos pelo ordenamento jurídico. Por conseguinte, face aos termos do pedido, parte final do item 11 da inicial, fls. 06, de rigor a observância ao índice que melhor reflita a desvalorização ao período (IPC, na espécie), em sua incidência, pois acertada. Precedentes.

3. Diante do pleito de devolução atualizada de IRPJ incontroversamente recolhido em cunho indevido (o Poder Público devolveu parte disso, consoante os autos), sem malferimento seja à isonomia (inciso II do art. 5º, CR), seja à legalidade dos atos estatais (art. 37, CF), nem à independência entre os órgãos da soberania (seu art. 2º), muito menos à partilha competencial, seus arts. 22 e 48.

4. A partir de cada recolhimento e até o efetivo desembolso devem recair, por um inicial momento, os índices contemplados pela Resolução CJF 561/07, até 1994, segundo juros de meio por cento ao mês, desde a citação, por outro, de 1995 em diante, unicamente recaindo a Selic, esta por sua dúplice feição, de sanção e de juros. Por fim, a sucumbência deve ser de R\$ 500,00, em favor do apelante, art. 20, CPC.

5. 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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.056088-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : USINA COSTA PINTO S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : JOSE CEBIM
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.11.01074-1 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TRABALHISMO - INFRAÇÃO AO ARTIGO 74, § 2º, CLT - PRÉ-ASSINALAÇÃO DE CUMPRIMENTO DE INTERVALO/REPOUSO DIVERSA DA JORNADA DE TRABALHO REGISTRADA, NO CARTÃO DO TRABALHADOR - INOPONÍVEL ASPECTO FORMAL DA MARCAÇÃO EM FACE DA REALIDADE NO MUNDO DOS FATOS - ÔNUS EMBARGANTE 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.
2. Dessume-se cristalino o descumprimento flagrado ao dever de fazer, pelo empregador, ao deixar de assinalar, em registro mecânico ou manual, os horários de entrada, saída e intervalos para repouso, assim configurado o ilícito, ali e em si.
3. Mui bem andou a r. sentença em seu posicionamento, ao constatar que, do cartão de ponto ao feito carreado, denota-se que o horário para refeição/repouso não consoa com o horário de trabalho do empregado.
4. Consta do cartão que, do dia 09/06/1986 a 15/06/1986, iniciou o obreiro seu labor após as 13:00 horas, ao passo que a pré-assinalação de cumprimento de intervalo, para repouso e descanso, dispõe gozou o trabalhador do intervalo das 11:00 às 12:00 horas, isso mesmo ...
5. Não se há de se falar em julgamento *extra petita*, vez que se afigura superior ao vertente caso o princípio da verdade real, que a nortear também o Direito do Trabalho, em prol igualmente do operário.
6. Dispõe a previsão legal em torno do racionalmente necessário para que o trabalhador não seja lesado, diante do poder do empregador, de tal arte que singelo, *data venia*, o brado do pólo apelante, no sentido de que formalmente cumprida a disposição legal : todavia, superior a tanto se põe a efetividade daquele formal aspecto, no mundo dos fatos, vez que a visar o regramento cumpra o trabalhador com o pertinente horário de intervalo, de modo que a inconsistência na assinalação assim a não demonstrar, mais uma vez *data venia*.
7. De acerto a exegese dada pela autuação ao cenário desnudado nos autos, no mesmo passo o r. sentenciamento, ante a constatação da configurada irregularidade, nos termos do artigo 74, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho. Precedentes.
8. Sem sustentáculo o intuito embargante, de conseguinte denotado o atendimento à legalidade dos atos administrativos pela União, *caput* do art. 37, Lei Maior, improsperando o debate acerca de turnos ininterruptos de revezamento, pois alijado de esquadro ao âmbito da lide tem tela, com efeito. 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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.061827-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : SELMO ROBERTO SANTOS
ADVOGADO : LUIZ GERALDO ALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 92.00.00023-3 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IRPF SOBRE GANHO DE CAPITAL - INCOMPROVADOS AFIRMADOS/DECLARADOS GASTOS COM OBRA - INFRUTÍFERA DESEJADA SUBTRAÇÃO À TRIBUTAÇÃO, ASSIM ESTA LICITAMENTE LAVRADA - ÔNUS EMBARGANTE INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS - IMPROVIMENTO AO APELO PARTICULAR

1. A preliminar de prescrição já tropeça em si mesma, *data vênia*, ao "calcular" os marcos do ano-base em foco, 1.982, até a citação ordenada na execução, 1992, "esquecendo-se" de que dois os institutos, brilhantemente afastados pela r. sentença.
2. Em setembro/87 formalizado o crédito, deu-se a execução fiscal em 1992 (súmula 106, E. STJ, evento interruptivo prescricional), enquanto estes embargos protocolizados em maio/92, logo sem qualquer sucesso, dita angulação.
3. Sem qualquer consistência a "desculpa", mais uma vez *data venia*, referente à guarda de documentos e elementos vitais à comprovação da higidez fiscal da parte contribuinte, exatamente nos termos do único parágrafo do art. 195, CTN.
4. Dita norma ordena a guarda dos mesmos por até o prazo prescricional, como que então aqui "se esquecendo" (novamente) o devedor da peculiaridade, inerente ao Tributário, segundo a qual os prazos estatais, em busca pelo crédito, sucessivamente são o quinquenal decadencial, formalizador daquele crédito (art. 173 e parágrafo único do art. 149, mesmo Estatuto) e prescricional quinquenal, consoante seu art. 174.
5. Com o acréscimo, também elementar, de que a contagem decadencial a se dar do ano seguinte ao fato (inciso I daquele art. 173), sem sucesso a equivocada "contagem" a unicamente considerar os últimos 5 anos ... led o engano, insólita argumentação, pois sim, sem adequação logo os contornos da realidade do sujeito passivo para com sua invocada "desculpa", infrutífera.
6. Centralmente esbarra a parte apelante naquilo que reconhece efetivamente não tenha cumprido, a comprovação dos gastos que afirma realizou na obra, os quais assim figurativamente invoca para conquistar isenção ao Imposto de Renda sobre ganho de capital, logo objetivamente descumprindo previsão da alínea "b", § 3º, do art. 2º do DL 1.641/78.
7. Exatamente repousando a incidência do tributo a partir da mecânica aritmética entre valor alienador e de aquisição - ao particular, como visto, agregando-se a possibilidade de cômputo dos custos sobre a obra erigida - demonstram os elementos da robusta perícia lavrada jamais comprovou a parte recorrente a realização do que afirma dedicou, em construção ao bem em questão, como abunda dos seguintes subitens da r. perícia : 1.16.2.2, 1.13/1.14, 2.6 bem assim 4.5, âmbito no qual sabiamente aliás a r. sentença constata nem que se considere, como o deseja a apelante, ano de alienação aquele de 1.982, tal não "aliviaria" a situação crítica, na qual se lançou o próprio devedor em tela.
8. Para se eximir do imposto em questão até invoca e declara a parte apelante gastos de construção, que jamais logrou comprovar, logo não atendendo a ônus cabalmente seu, na missão desconstitutiva inerente aos embargos ao executivo, assim sepultando de insucesso à sua sorte a si mesmo.
9. Improvimento ao apelo, pois lícita a tributação em questão, como o revela o bojo dos autos.

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

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 95.03.070539-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : S/C COLEGIO DANTE ALIGHIERI
ADVOGADO : CID FLAQUER SCARTEZZINI FILHO e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.10504-5 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO CAUTELAR - JULGAMENTO DO APELO DA AÇÃO PRINCIPAL, NESTA DATA - RELAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE CONFIGURADA

1. Instrumentalmente conexa esta cautelar com a ação principal em apenso, cujo apelo lá interposto nesta data julgado por esta E Corte, nada mais há que ser aqui decidido (única a sentença, conforme já relatado).
2. Prejudicadas a apelação e a 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, julgar prejudicadas a apelação e 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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.071915-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : MAURO VIOL
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.08.01198-8 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IRPF - CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRIDO - NULIDADE DA R. SENTENÇA AFASTADA - DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO INCONSUMADAS - LEGALIDADE DA AUTUAÇÃO PRATICADA - INAPLICABILIDADE DA REMISSÃO PREVISTA PELA PORTARIA 649/92, VALOR SUPERIOR - ÔNUS CONTRIBUINTE DE PROVAR INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Com relação à arguição de cerceamento de defesa, pela não apreciação do pedido de produção de provas, a mesma não merece prosperar. Como bem depreendido pelo Juízo "a quo" na r. sentença recorrida, as matérias são de direito e fático-documentais, não sendo necessária a prova pericial. Assim, cuidando-se de controvérsia jus-documental, revela-se inócua a propalada cerceamento de defesa.
2. De se afastar a afirmada nulidade sentenciadora por não ter a sentença analisado todos os fatos e documentos do processo, uma vez que a devolutividade recursal sobre o quanto debatido culmina por impor julgamento sobre os temas discutidos, julgados ou não (§ 1o. do art. 515, CPC).
3. De não se acolher a alegação de falta de motivação da r. sentença, pois dela a se extrair motivou, sim, o E. Juízo "a quo" o r. *decisum*, por patente.
4. 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.
5. Revelam os autos deram-se os fatos tributários da exação em 1983, enquanto que a formalização do crédito se operou por meio de Notificação ao contribuinte em 27/01/1988. Ora, 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.
6. Em relação à alegada prescrição, como se denotará, não se encontra contaminado pela mesma, o valor contido no título de dívida embasador dos embargos.
7. Formalizado o crédito através de Notificação ao contribuinte em 27/01/1988, interpôs o mesmo recurso na esfera administrativa, acarretando, assim, a suspensão da exigibilidade do crédito até 11/05/1989, quando da intimação acerca da decisão do Conselho de Contribuintes.
8. Iniciada a contagem do prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a partir de 11/05/1989, data em que o contribuinte foi intimado da formalização definitiva do crédito, na esfera administrativa, teria a Fazenda Nacional até 11/05/1994 para propor a ação de execução fiscal para a cobrança do débito e, tendo a mesma ajuizado a cobrança executiva em 10/10/1992 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.
9. 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.
10. Não verificada, nos presentes autos, nenhuma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a prescrição ou a decadência, elencadas no inciso V, do artigo 156, do CTN.
11. Insubistentes as afirmações de incompetência funcional do agente autuador e de ausência de publicidade, pois, conforme salientado na r. sentença, emana do documento que o lançamento foi realizado por autoridade competente. Outrossim, quanto à publicidade, a mesma foi suficientemente praticada, pois permitiu à parte embargante exercer o contraditório, tendo interposto recurso na esfera administrativa, como visto.

12. Insubsistente o tema de aplicação da remissão prevista pelo art. 4º, da Portaria nº. 649/92. Realmente, dita norma claramente se volta ao cancelamento de impostos e contribuições federais, vencidos até a data de sua publicação (02/10/1992), de valor originário igual ou inferior a 10 (dez) UFIR ou Cr\$ 39.059,70.
13. Equivoca-se a parte contribuinte / apelante, em tema de desejada remissão: nos termos da referida Portaria, o referencial para tanto é o valor originário, consoante a extrato do Fisco, cobra-se neste feito cifra originária de 583,60 UFIR, incontroversamente mui superior ao montante estipulado como máximo para a desejada remissão. Logo, ilegítimo o óbice ao interesse creditório na aplicada remissão, a impossibilita o cancelamento da rubrica executada.
14. 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.
15. 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.
16. De não se admitir a petição protocolada em 27/04/1995, meses após o apelo contribuinte, de 26/09/1994 - assim extemporânea e inadmissível, a resultar no não-conhecimento dos documentos que a acompanham, lançados ao arripio de elementar segurança / estabilidade à relação jurídica, tanto quanto a agredir frontalmente o Duplo Grau de Jurisdição.
17. Quanto ao mérito, irrefutável seu não-acolhimento, à míngua de evidências sobre o quanto afirmado pela parte contribuinte, tarefa da qual não se desincumbiu, como se observa.
18. 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.
19. 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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.076559-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : BOATTO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO GALVAO TOSCANO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.08.02595-4 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TRABALHISMO - DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 186, CLT - ÔNUS EMBARGANTE DE PROVAR INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

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.

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.

Permanecendo o contribuinte no campo das alegações, tal a ser insuficiente para afastar a exigência, 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, artigo 16, § 2º, Lei 6.830/80, não tendo o pólo apelante carreado nenhum documento junto à sua exordial, pautando sua atuação em retóricas sem nada demonstrar (nem que cumpriu as obrigações então impostas - quando oportunizada a produção de provas, requereu o apelante a oitiva de testemunhas, prova esta inservível a afastar a implicação em espécie, por evidente), em face da presunção que milita em prol dos atos administrativos, que não restou infirmada, por patente.

Cabalmente confessou o embargante a falta de proteção aos seus empregados.

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

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 95.03.077211-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : S/C COLEGIO DANTE ALIGHIERI
ADVOGADO : CID FLAQUER SCARTEZZINI FILHO e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.13322-7 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO DE CONHECIMENTO, DE 1994, DEDUZIDA POR ENTIDADE DE EDUCAÇÃO, A DESEJAR CONCESSÃO DE ISENÇÃO À COFINS, NOS TERMOS DO (ENTÃO VIGENTE) INCISO III DO ART. 6º LC 70/91 - INSUFICIÊNCIA DOS ELEMENTOS PRÓPRIOS AO ACERTAMENTO DESEJADO, DIANTE DA VIA AGITADA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - PROVIDOS APELO E REMESSA OFICIAL

1. Suficiente/adequada/necessária a ação utilizada, face aos propósitos nela veiculados, não o exigindo o sistema prévio percurso administrativo (inc. XXXV do art. 5º, CF) : sem sucesso suscitados ângulos fazendários formais.
2. Concessiva a r. sentença de isenção à entidade de educação ora apelada, ali em 1994, em nome deste benefício fiscal que então previsto pelo inciso III do art. 6º, LC 70/91, quanto à COFINS (revogada tal vantagem somente em 2001, MP 2.158-35), em cena se põe a ação veiculada para aquele desiderato.
3. Estipulando o isentivo preceito aventado, inciso III daquele art 6º, benefício a ser fruído por entidades beneficentes de assistência social que a atenderem às exigências estabelecidas em lei, quando mínimo a este imperativo disciplinador havendo de corresponder o art. 14, CTN, para a ação de conhecimento em foco, flagra-se limitou-se a apelada a juntar elementos atestadores de seus fins públicos de atendimento, sem coligir uma única evidência sobre sua contábil consonância também com os supostos capitais, elencados naquele art. 14, CTN, nada disso demonstrado.
4. Traduzindo-se precisamente a ação em pauta num mecanismo de acertamento, de superação de dúvidas e resistências, em prol de um fim ao exórdio noticiado (concessão de isenção, como visto), límpida a insuficiência do quanto carreado ao feito, "data vênia", para se editar um judicial decreto deferidor de tão grave benefício fiscal.
5. Assustada a parte recorrida com a missiva da Receita Federal lhe endereçada naquele dezembro/93, não conduziu ao bojo do efeito elementos todos que mínimos ao vaticínio de proteção isentiva almejada, logo não atendendo a seu indelegável ônus constitutivo (inc I, art. 333, CPC) a parte apelada, via de consequência, por si mesma, a decretar de insucesso a seu pleito.
6. Improcedência ao pedido, reformada a r. sentença.
7. Provimento 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, 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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.091831-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : TEXTIL GIFRAN LTDA
ADVOGADO : LUIZ RODRIGUES CORVO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 93.06.05200-6 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - 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.

Improvemento 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

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 95.03.093711-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : BOATTO IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO GALVAO TOSCANO e outro

No. ORIG. : 95.08.01860-7 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DE R\$ 880,94 E ATRIBUÍDO VALOR AOS EMBARGOS DE R\$ 616,93 - CONTEÚDO ECONÔMICO O NORTE AO VALOR EM TELA - PROCEDÊNCIA AO IMPUGNATÓRIO, PARA FIXAÇÃO EM R\$ 880,94 - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO

1. Claramente alcançando os embargos ao todo da discutida cobrança ajuizada pela Fazenda, esta da ordem de R\$ 880,94, para o dia 03/08/1994, enquanto a inicial de ditos embargos afirmando valor à causa de R\$ 616,93, com coerência impugna a Fazenda Pública a mencionado montante.

2. Tamaña a legitimidade do impugnatório em pauta que sequer rebateu a parte impugnada, em sua resposta ao agravo, o valor fincado pelo pólo impugnante/agravante.

3. Cristalino que a dever corresponder o valor da causa ao proveito econômico intentado, artigo 258, CPC, na espécie exatamente a embargada execução.

4. De rigor o provimento ao agravo de instrumento, retificado o valor da causa, contido na inicial de embargos, para R\$ 880,94, com os reflexos inerentes aos embargos e ao ordenamento dali decorrentes, ausente sucumbencial imposição a este incidente.

5. Provimento ao agravo de instrumento.

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, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.100987-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : TINTAS RENNER S/A
ADVOGADO : DOMINGOS DE TORRE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 93.02.03392-9 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA A ATACAR REVISÃO FISCAL EM SEDE DE CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS, PARA FINS DE IPI, ARRIMADA EM LAUDO FAZENDÁRIO ESPECÍFICO - AUSENTE EVIDÊNCIA DE MUDANÇA NA INTERPRETAÇÃO JURÍDICA ESTATAL SOBRE O TEMA, LOGO INOPONÍVEL O ART. 146, CTN, DE FORÇA APENAS AO FUTURO - ACERTADA A IDENTIFICAÇÃO FAZENDÁRIA DE ERRO DE FATO DO CONTRIBUINTE, EM SEU INICIAL GESTO DESCLASSIFICATÓRIO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO/DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA

1. Devolvido o debate na medida do texto de apelo (CPC, art. 512), o cotejo entre o teor deste, da r. sentença e da autuação atacada, não revela o proplado "erro jurídico", com o quê desejaria o contribuinte em questão "arrastar" o debate para a suposta afronta ao art. 146, CTN, o qual apenas a admitir alteração fazendária, dos critérios jurídicos lançadores, para a frente, sobre eventos futuros, nem em cima de fatos passados.
2. Suficientemente motivada (incisos X e IX do art. 93, CF) a glosa fazendária/revisão classificatória, em trabalho técnico especializado, de exame da precisa natureza do bem importado, em nenhum momento dali a se extrair qualquer "mudança" de entendimento fiscal, muito menos "adoção" de novos rumos exigíveis em torno de dado evento : ao contrário, o que dali manifesto é a constatação de erro contribuinte de fato, na identificação que efetuou quanto à tipificação de seu produto, no âmbito da classificação tributária inerente à exação em tela (IPI).
3. Julgando-se consoante o contido nos autos (CPC, art. 131, "quod non est in actis non est in mundo"), a nenhum desfecho decisivo se chega que não ao de denegação da segurança, mantida a r. sentença, improvendo-se ao apelo, pois da causa a decorrer detida observância estatal à estrita legalidade tributária (art. 97, CTN) como à dos atos administrativos (*caput* do art. 37, 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

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.102082-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : PERALTA COML/ E IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : WALTER CUNHA MONACCI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 91.00.00044-6 AII Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TRABALHISMO - EXTINÇÃO PLEITEADA COM BASE NO DECRETO-LEI 1.793/80, INOPONÍVEL À ESPÉCIE - INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA (FALTA DE NOMES DOS TRABALHADORES NO AUTO-DE-INFRAÇÃO) - DEVER DE FAZER INATENDIDO OPORTUNAMENTE (§§ 3º e 4º DO ART. 630, CLT) - ÔNUS EMBARGANTE INATENDIDO - INCIDÊNCIA DO ENCARGO PREVISTO DECRETO-LEI 1.025/69, EM PLANO SUCUMBENCIAL - SÚMULA 168, TFR - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Mui bem lavrado o r. sentenciamento, face à explicitude exatamente do diploma invocado, o Decreto-Lei nº 1.793/80.
2. Dita norma claramente se volta, dentre outras, à não-propositura de cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa, de valor igual ou inferior ao de 20 Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN (ou 123,40 BTN).
3. Límpido da CDA que o valor exigido (663,83 BTNF) a superar em muito aquela cifra estampada no Decreto-Lei 1.793/80.

4. Não se sustenta o flanco de nulidade da autuação : ora, consistindo o ilícito em pauta na falta de apresentação de documentação solicitada pelo Fiscal, cristalino que desnecessário fossem relacionados os trabalhadores implicados, ao contrário, incumbindo ao pólo apelante tal evidência.
5. Considerando-se ser ônus probatório da parte embargante conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a desfazer a presunção de certeza da cobrança em pauta, sanção esta fruto da direta infringência ao ordenamento em questão (art. 630, §§ 3º e 4º, CLT, fls. 13), 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 aos embargos, por não provado, em sua inteireza, o direito de que alega ser titular o embargante.
6. Inoponível o desejo da parte apelante opor outro provimento jurisdicional em que eventualmente tenha logrado êxito (trouxe apenas a sentença, inexistente notícia de trânsito em julgado), vez que incidente à espécie a livre apreciação do Juízo sobre as provas dos autos, isto conjugado com a livre apreciação que tais elementos possam oferecer, o que acarretar desfecho de convencimento a respeito da lide, artigo 131, CPC : assim, aquele isolado elemento a não se revestir da força que se lhe deseja emprestar.
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. Parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença tão-somente para, em plano sucumbencial, apenas a recair o encargo do Decreto-Lei 1.025/69 (Súmula 168, TFR), em favor 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 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

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.002855-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : SYGA SUPRIMENTOS PARA ESCRITORIO LTDA -ME
ADVOGADO : DULMAR VICENTE LAVOURA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 93.00.18535-7 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA. CORREÇÃO MONETÁRIA DE DÉBITOS DECORRENTES CONTRATO DE FORNECIMENTO DE MATERIAIS DE ESCRITÓRIO. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO.

1. Ação de cobrança objetivando a correção monetária de débitos da Fazenda Pública originários da venda de materiais de escritório realizada pela autora, através do processo de licitação, cujo pagamento previsto para 21/01/1993 somente foi efetuado em 18/02/1993. A ora agravante se insurgiu apenas quanto à manutenção da sua condenação ao pagamento de honorários no patamar de 10% sobre o valor do montante apurado.
2. O valor controvertido, por ocasião da propositura da ação, era de Cr\$ 9.567.741,58, o que atualmente corresponde a aproximadamente R\$ 600,00.
3. A condenação da ré ao pagamento de honorários no patamar de 10% sobre o valor do montante apurado, isto é, sobre o valor da condenação, se revela razoável e atende ao disposto no art. 20, § 3º do CPC.
4. Precedente desta Sexta Turma: APELREE 200103990066632, Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 31.08.2009, p. 458.
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

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.010319-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : 2 IRMAOS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : CLAIDE MANOEL SERVILHA
PARTE RE' : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : CARLOS JOSE TEIXEIRA DE TOLEDO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.79742-3 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA - ILL - PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA EM LIMITADA - ART 35, L 7.713/88 - AUSENTE PROVA DE PREVISÃO CONTRATUAL / ESTATUTÁRIA DIVERSA PARA A DISTRIBUIÇÃO DOS LUCROS AO FIM DO EXERCÍCIO, COM DISPONIBILIDADE DA RENDA AO DE PRONTO - LEGÍTIMA A TRIBUTAÇÃO PERTINENTE - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

1. Toda a controvérsia gira em torno de v. decisão do Excelso Pretório que, de par com reconhecer a insubsistência da cobrança da exação em pauta, em relação aos componentes das sociedades anônimas, acionistas, ainda firmou tanto se estenderia sobre sócios das limitadas, porém assim examinado o caso em concreto de cada qual, por meio do respectivo contrato social ou estatuto.
2. O E. STF, de fato, distinguiu, por um lado, as limitadas e as atividades individuais, por outro, as sociedades anônimas. Precedentes.
3. Acaso não disponha dita avença de forma diversa, expressamente por óbvio, do que a singela entrega/distribuição dos lucros aos sócios, ao fim de cada exercício, tanto não os protege nem os subtrai da cobrança ora embargada. Assim, nenhum vício, seja de legalidade, seja de constitucionalidade, na tributação fixada (art. 35, Lei 7.713/88).
4. Sendo ônus demandante provar sua proteção à tributação em pauta, não provou algo em especial e diferente tenham formalizado os componentes da sociedade implicada, de tal arte a se configurar a sujeição ao tributo em pauta, calcado na disponibilidade, seja ela econômica ou jurídica.
5. Nenhuma ilicitude na tributação guerreada, ao contrário, põe-se a mesma em sintonia com o postulado da estrita legalidade dos tributos, assim também se revelando atendida a legalidade dos atos da Administração, art 37, caput, CF.
6. Provimento ao apelo e à remessa oficial, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, invertida a sucumbência, antes arbitrada, ora em favor do apelante.

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 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

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.010911-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ANTONIO PALMIERI FILHO e outros
: VERA LUCIA NASTRI PALMIERI
: MANOEL GONZALES ORTUNHO
ADVOGADO : DOMINGOS BENEDITO VALARELLI e outros
No. ORIG. : 92.00.50059-5 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS ART. 730 - CALCULOS - PRESCRIÇÃO PROCESSUAL (INTERCORRENTE) NEM SUBSTANTIVA CONSUMADA - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO COMBUSTÍVEIS - CORREÇÃO E

HONORÁRIOS ADEQUADAMENTE FIRMADOS, PARCIALMENTE REFORMADA A R. SENTENÇA PARA INCIDÊNCIA ÚNICA DA SELIC, A PARTIR DE SEU IMPÉRIO - PARCIAL PROVIMENTO AO FAZENDÁRIO APELO

1. Nem processual, nem substantiva, a prescrição se consumou ao vertente caso, como invocado pela União em seu apelo.
2. Do trânsito em julgado ali em 1996, obviamente não decorreu quinquênio até a provocação creditória, de 1997, nem o denotando, os passos seguintes, neste feito, mora creditória hábil à consumação da processual intercorrência, assim fragilmente postulada.
3. Constata-se tremenda rapidez/agilidade ao ajuizamento cognocitivo em questão, em 1992, a combater recolhimentos de empréstimo compulsório instituído para aquele 1986 em diante, cuja devolução prometida em lei para os 3 anos seguintes, evidentemente afora o prazo quinquenal então já reinante para os ajuizamentos em face do Poder Público. Logo, nem com toda a "ginástica de raciocínio" imaginável, *data venia*, logra a União revelar decurso de prazo repetitório ao presente feito, aliás se lhe recordando a E. Suprema Corte já pacificava, antes da Lei Maior de 1988, Súmula 418, sobre o cunho sequer tributário para a receita em foco, assim nem mesmo subsistindo ditames em apelo invocados, como os arts. 106, 150, 156 e 168, CTN, bem assim arts. 3º e 4º, LC 118/05.
4. Superados, assim, tais enfoques prescricionais, coerentemente fixou a r. sentença correção monetária, que melhor abranja período no qual a corrosão inflacionária manifesta, tanto quanto ausente excesso na sucumbencial honorária arbitrada, a qual considerou os contornos do caso vertente, art. 20, CPC.
5. Com razão a União em único ângulo, qual seja, o dos juros, incabíveis diante do próprio sentenciamento aqui recorrido, o qual ordenou incidência da Selic, a partir de seu surgimento no mundo jurídico.
6. Superior a reforma da r. sentença, unicamente para que a correção monetária ali fixada incida até o advento da Selic, como no tempo ali estatuído, a partir de então apenas este fator a recair ao caso vertente, pois já dotado da dúplice feição juros/correção, como de sua essência, Lei. 9.250/95.
7. Ausente seu fundamental suposto, art. 18, CPC, a intenção lesiva tendo por palco este processo judicial, não subsiste o propósito fazendário por reprimenda a título de deslealdade processual.
8. Refutados se põem os demais ditames legais invocados em pólo vencido, como o CPC, arts. 20, 16 e 14, CTN, art. 167, Lei nº 8.383/81, art. 54, 66 e Lei nº 9.250/95, art. 39, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado pólo (artigo 93, IX, CF).
9. Parcial 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 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

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.013435-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : PAULO DOMINGOS METIDIARI
ADVOGADO : SERGIO DE MENDONCA JEANNETTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.02.06785-0 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

ADUANEIRO - MANDADO DE SEGURANÇA A COMBATER, EM 1.984, O INDEFERIMENTO FAZENDÁRIO À INTRODUÇÃO DE MOTO USADA COMO BAGAGEM DE BRASILEIRO - PACIFICAÇÃO E. STJ PELA INADMISSIBILIDADE, A SEU TEMPO VEDADA A IMPORTAÇÃO, PORTARIA DECEX 08/91, ARTS. 2º E 3º, DL 2.120/84, E ART. 237, CF, INOPONÍVEL A IN/SRF 77/84 - DENEGAÇÃO DA ORDEM - IMPROVIMENTO AO APELO IMPETRANTE

1. Pacificada, há muito, junto ao E. STJ, ao tempo dos fatos desta impetração não compreendida a figura da motocicleta em questão, a título de bagagem ou objeto de uso pessoal do brasileiro, como o impetrante/apelante.
2. A partir da dicção do DL 2.120/84, o qual, na parte final de seu art. 2º, já a recepcionar, daquela vantagem, ali positivada para as bagagens, aos veículos em geral, assim como a submeter demais bens ao regime comum de importação prescrito em lei, harmoniza-se aquela normação com a Portaria DECEX 08/91, no sentido de que, superior a tudo seu fundamento de validade no art. 237, Lei Maior, incabível a internação da moto em questão, em solo pátrio, ali naquele 1994, em que deduzido este mandado de segurança.

3. Vaticina o E. STJ não só a não se enquadrar, como bagagem, o veículo usado (cristalina esta sua natureza, por veemente, de veículo) - assim impassível de autorização importadora, prevalecente o interesse nacional assim então a vedar, como pacificado pela Excelsa Corte - quanto também a reconhecer que tentativa de regularização fiscal, então expressamente vedada de sua importação, a traduzir uso de subterfúgio para burlar a legislação tributária, *data venia*. Precedentes.

4. Aos contornos do debatido na demanda, não se põe superior, ao conjunto dos preceitos e valores aqui antes recordados, o veiculado pela IN/SRF 77/84, desprovida de força hábil a afastar a proibição importadora, assim pacificada.

5. Refutados se põem os demais ditames legais invocados em pólo vencido, tais como art. 1º, do Decreto-lei 2.120/84, arts. 1º, 2º e 7º, do Decreto-lei 2.102/84, arts. 5º, II, 22, VIII e 237, da CF, art. 19, V, da Lei 8.028/90, art. 165, I, do Decreto 99.244/91, art. 1º, I e 27, da Portaria Decex 08/91, art. 7º, IV, da Lei 2.145/53, art. 25, do ADCT, Súmula 61, do STF, Portaria Decex 05/91, Lei 8.028/90, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado pólo (artigo 93, IX, CF), é de ser mantida a r. sentença por sua conclusão e segundo a motivação aqui vingada, improvendo-se ao apelo, pis presente jurídica plausibilidade ao cumprimento à legalidade dos atos estatais pela Administração impetrada, nos termos de sua informações, aos autos lançados.

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 improvimento 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

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.015189-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CIA AGRICOLA LUIZ ZILLO E SOBRINHOS
ADVOGADO : GLAUBERIO ALVES PEREIRA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00003-0 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - REMESSA OFICIAL - CONHECIMENTO - AUTO DE INFRAÇÃO - DECADÊNCIA - INOCORRÊNCIA - CDA - FORMALMENTE CORRETA - CONTRIBUIÇÃO AO INCRA - EMPRESAS URBANAS - CONSTITUCIONALIDADE - PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE

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. O direito da Fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento, conforme disposto no art. 173 do CTN, extingue-se após cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

3. Constituído o crédito tributário por intermédio do lançamento de ofício ou auto de infração, afasta-se a decadência e inicia-se o fluxo do prazo prescricional. A citação, por sua vez, interrompe o fluxo do prazo que, contudo, retroage ao ajuizamento, nos termos da Súmula 106 STJ.

4. Constata-se a correta formalidade e devida fundamentação da CDA, pois apresenta os requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei n.º 6.830/80, ausente omissões capazes de prejudicar a defesa do executado.

5. Tratando-se de contribuição social, encontra-se regida pelos princípios da solidariedade e universalidade previstos nos arts. 194, I, II, V, e 195 da Constituição Federal, razão pela qual é devida tanto pelas empresas rurais, quanto pelas urbanas.

6. A contribuição ao INCRA permaneceu em vigor mesmo após a edição das Leis nº 7.787/89 e 8.212/91. Jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça.

7. 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, dar provimento à apelação e à 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

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.021717-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : TEMPEL DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.00.38165-6 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - INOCORRÊNCIA DE MÁCULA FORMAL QUANTO AO ASPECTO DE A LEI 8.981/95 DECORRER DA CONVERSÃO DE UMA MEDIDA PROVISÓRIA - CSL - COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS - POSSIBILIDADE, PORÉM COM OBSERVÂNCIA DAS LIMITAÇÕES ESTABELECIDAS - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA

1. Diante do desfecho denegatório da segurança na r. sentença e do quanto em mérito adiante aqui fincado, ausente demonstração de prejuízo a respeito, único parágrafo do artigo 250, CPC, improvido o agravo retido.
2. Não se há de se falar em mácula na MP 812/94, vez que superior se põe dogma constitucional, estampado em cláusula pétrea, artigo 60, § 4º, inciso III, que estatui a separação entre os órgãos de Poder, de tal arte que a edição e posterior conversão da Medida Provisória em lei seguiu os ritos estampados no artigo 62, Texto Supremo, ao passo que o juízo de admissibilidade/pertinência de enfocada propositura a ter sido realizado pelo Congresso Nacional, o qual a converteu em lei.
3. Sepultado de insucesso o pleito impetrante sob referido ângulo de abordagem, pois a refugir de análise do Judiciário o formal aspecto intentando, na presente via mandamental, com efeito.
4. Pleiteia o pólo impetrante concessão da segurança para permitir total compensação dos prejuízos verificados até 31/12/1994, com os resultados positivos (lucros) apurados no decorrer do ano de 1995, sem o limite de 30% previsto no artigo 42, Lei 8.981/95.
5. Em sede compensatória de prejuízos, patente sua legitimidade, tema regido por estrita legalidade tributária, âmbito no qual evidente a suficiência de lei ordinária a cuidar da matéria, aqui se destacando não impediu o indigitado ordenamento a compensação de prejuízos apurados pela pessoa jurídica, mas disciplinou sua prática.
6. A publicidade dada ao diploma envolvido se revelou suficiente, de sorte a não transgredir a amiúde invocada noção de "direito adquirido", assim fragilizada, tanto quanto a compreensão de gradativa compensação, na forma da lei e sob o percentual fincado, do prejuízo implicado.
7. Aliás e superiormente, este o entendimento da C. Terceira Turma, desta E. Corte, consoante excertos do v. voto do E. Desembargador Federal, Doutor Márcio Moraes, j. 25-05-2005, à unanimidade, *in verbis*, cujos brilhantes fundamentos passam a integrar este voto. Precedente.
8. Improvimento ao agravo retido e 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 ao agravo retido e 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

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.027183-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : COOPERATIVA DE ECONOMIA E CREDITO MUTUO DOS FUNCIONARIOS DA
COCRED COPERCANÁ CANAOESTE LTDA
ADVOGADO : GERALDO VOLPE DE ANDRADE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 94.00.21319-0 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA - IPMF SOBRE A MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA DA COOPERATIVA : AUSENTE PROTEÇÃO, TRIBUTAÇÃO ADEQUADA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

1. Fragiliza-se e não se sustenta o intento contribuinte de se eximir da incidência do imposto em questão sobre suas movimentações bancárias, ainda que com este ou aquele destinatário, para 1994 e seguintes.
2. Força a parte contribuinte a adequação de seu fato ao de uma norma eximidora ausente ao Sistema, pois seu objeto social, ricamente descrito a fls. 7, art. 2º, do seu Estatuto Social, nem de longe a se amoldar ao figurino do inc. IV do art. 8º, da LC 77/93, muito menos a seu § 3º, pois objetivamente a não corresponder sua natureza à de uma cooperativa de crédito, este segmento sim (das instituições financeiras) protegido por aquele preceito.
3. Já sob tal enfoque a não reunir legalidade tributária capital a dispensa desejada, inciso VI do art. 97, CTN, e § 6º, do art. 150, Lei Maior.
4. Consagra a Lei nº 5.764/71 a não-sujeição do lucro das atividades cooperadas à tributação, em essência enquanto praticados atos "interna corporis", entre os próprios entes cooperados, consagrados como atos cooperativos.
5. Todavia, para a espécie se deseja inseridas, como não-tributáveis, as movimentações financeiras realizadas perante a rede bancária em geral.
6. Fagrante não caracterizadas tais operações como ensejadoras do protegido "lucro", no imediatismo inerente à hipótese de incidência construída pela LC 77/93, cristalina a não-proteção a respeito, para as rubricas questionadas.
7. Efetivamente tributáveis sob o enfoque do IPMF as movimentações, em nada confundíveis com dispositivos da Lei em tela, arts. 85 a 88 e 111, avulta ausente capital ditame específico que viesse a excluir dítos créditos tributários, como de rigor, superior que se põe a estrita legalidade tributária, também para o tema.
8. Neste sentido e por símile, a amostragem jurisprudencial, pela legítima sujeição tributante pertinente (assim se afastando angulações como a invocação ao art. 146, CF, e de proteção do ato cooperado ao influxo do IPMF, além da manifesta ausência de específica proteção em lei à desejada inexigibilidade). Precedentes.
9. Sem consistência a pretensão contribuinte deduzida quanto ao IPMF em questão.
10. 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

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.034026-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : CIBIE DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : JOSE CARLOS DA MATTA RIVITTI e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 95.00.31969-1 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CSL - COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS - POSSIBILIDADE, PORÉM COM OBSERVÂNCIA DAS LIMITAÇÕES ESTABELECIDAS - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA

1. Pleiteia o pólo impetrante concessão da segurança para permitir total compensação dos prejuízos verificados até 31/12/1994, com os resultados positivos (lucros) apurados no decorrer do ano de 1995, sem o limite de 30% previsto no artigo 42, Lei 8.981/95.
2. Em sede compensatória de prejuízos, patente sua legitimidade, tema regido por estrita legalidade tributária, âmbito no qual evidente a suficiência de lei ordinária a cuidar da matéria, aqui se destacando não impediu o indigitado ordenamento a compensação de prejuízos apurados pela pessoa jurídica, mas disciplinou sua prática.
3. A publicidade dada ao diploma envolvido se revelou suficiente, de sorte a não transgredir a amiúde invocada noção de "direito adquirido", assim fragilizada, tanto quanto a compreensão de gradativa compensação, na forma da lei e sob o percentual fincado, do prejuízo implicado.
4. Aliás e superiormente, este o entendimento da C. Terceira Turma, desta E. Corte, consoante excertos do v. voto do E. Desembargador Federal, Doutor Márcio Moraes, j. 25-05-2005, à unanimidade, *in verbis*, cujos brilhantes fundamentos passam a integrar este voto. Precedente.

5. Sobre ausente almejado laivo de nulidade à r. sentença, engana-se é a parte apelante, na premissa com que lança o argumento a tanto : a norma em questão, artigo 42, não o distingue no tempo, colhendo portanto toda a situação a seu tempo reveladora do quadro da empresa, por conseguinte, daí não subsistir, igualmente, o ângulo de "bases negativas de anos anteriores".

6. 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

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.037966-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : USINA ALBERTINA S/A
ADVOGADO : FABIO DE CAMPOS LILLA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 94.03.09730-2 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. BALANÇO. ANO-BASE DE 1990. IPC. INCABÍVEL. RE 201.465/MG. APLICABILIDADE DO BTNF. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA.

1. A questão em tela possui entendimento já pacificado no E. STF, que a partir do RE 201.465/MG, concluiu no sentido da constitucionalidade da Lei 8.200/91, bem como determinou que a correção monetária do balanço do ano-base de 1990, exercício de 1991, fosse realizada pelo BTN Fiscal, e não pelo IPC.

2. Tal entendimento foi acatado pelo E. STJ, que acabou por modificar seu posicionamento em função de adequá-lo à nova orientação.

3. Precedentes: Tribunal Pleno, RE nº 201.465, Rel. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, j. 02/05/2002, DJ 17/10/2003, p. 14; STJ, Segunda Turma, AGRESP 200700424214, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 929427, Rel. Min. Castro Meira, DJE DATA:02/03/2009, DJU 05/02/2009 e 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.

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

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.047211-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS MUNCK S/A
ADVOGADO : MARIA APARECIDA MARINHO DE CASTRO LORDANI e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 90.00.38291-2 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO IPI - ILEGITIMIDADE : INCIDÊNCIA SOBRE A OPERAÇÃO, SOBRE O NEGÓCIO - ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69 : LEGALIDADE - MANTIDA A R. SENTENÇA - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

1. A significar a base de cálculo a grandeza, definida em lei (CTN, art. 97, inciso IV, segunda figura), apta a suportar a incidência da norma tributante, clara é a mensagem do inciso II, alínea a do art. 47, do mesmo Estatuto, estabelecendo para o IPI, na espécie em questão, aquela equivaler ao valor da operação, do mesmo modo assim dispondo o inciso II do art. 14 da Lei 4.502/64 (assim reprisado através do inciso II do art. 63 do Regulamento então em vigor, Decreto 87.981/82). Precedente.
2. Expressamente regido por estrita legalidade, vem positivado o tema, atinente à abrangência da base de dito tributo, consoante inciso II e parágrafo único do referido art. 14, também fincada a exclusão contida naquele inciso.
3. Não retira o ordenamento, da base de pagamento do IPI, a figura do ICMS envolvido na operação. Adequado, assim, também, o entendimento de que a incidência deva se dar sobre o valor da operação na qual envolto o produto industrializado, não o do próprio bem em si. Ademais, sequer assim o veda a Lei Maior, dela se extraindo que, quando assim o deseja, pratica-o de modo expresso, nos termos do inciso XI do § 2º do art. 155.
4. Nada ditando o Texto Constitucional a respeito em específico e pautando-se a conduta administrativa debatida pela reta observância, assim, ao dogma da estrita legalidade, nenhuma ilegitimidade dela se extrai. Aliás e nessa linha, também não se sustenta o tema, amiúde ventilado, sobre o (afirmado indevido) cunho de incidência "por dentro" da figura do ICMS, vez que isso vem exatamente autorizado pela própria Lei Complementar 87/96, consoante o inciso I do parágrafo primeiro de seu art. 13.
5. No atinente à alegada inconstitucionalidade do encargo do Decreto-Lei n.º 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. Precedente.
6. Não merece prosperar a requerida exclusão do mesmo, devendo ser aplicado o que dispõe a Súmula 168, do T.F.R.
7. Inabalada a presunção de liquidez e certeza de que desfruta o título em causa, consoante parágrafo único do art. 204, CTN.
8. 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

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.058665-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : OSWALDO CRUZ FRANCO
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outros
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
No. ORIG. : 94.03.09591-1 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INCONSUMADA : EXIGIBILIDADE DO AFIRMADO CRÉDITO - AMPLA DEFESA - IRPF ANO-BASE 1981 SOBRE OS RENDIMENTOS DE PROFISSIONAL MÉDICO - APURAÇÃO MEDIANTE FUNDAMENTAL DIREITO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - JUÍZO ATIVO - PARCIAL ANULAÇÃO E RETORNO À ORIGEM, EM PROSSEGUIMENTO

1. Não se encontra contaminado pela prescrição o valor contido no título de dívida embasador dos embargos.
2. Formalizado o crédito através de Lançamento Suplementar, interpôs o contribuinte recurso na esfera administrativa, acarretando, assim, a suspensão da exigibilidade do crédito até 30/08/1986, quando da intimação acerca da decisão do Conselho de Contribuintes.
3. Iniciada a contagem do prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a partir de 30/08/1986, data em que o contribuinte foi intimado da formalização definitiva do crédito, na esfera administrativa, teria a Fazenda Nacional até 30/08/1991 para propor a ação de execução fiscal para a cobrança do débito, tendo a mesma ajuizado a cobrança executiva em 07/06/1991 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.

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 da C. Terceira Turma, desta E. Corte. 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. Contexto deveras peculiar se dá nos autos, nos quais se executa diferença de IRPF atinente ao ano-base 1981, exercício 1982, sobre profissional médico a prestar seu labor seja a um convênio / cooperativa, seja em esfera particular, segundo dos autos se extrai.
7. Escancaradamente se põe o litígio a merecer o concurso probatório pericial, clamado como visto, a fim de que se evidencie o quanto efetivamente ocorrido, se o acerto da cobrança fiscal ou o da tese originariamente embargante.
8. Diante do turbilhão de documentos por ambos os lados invocados e guerreados reciprocamente, por sem dúvida um levantamento criterioso, individuado, afigura-se vital ao efetivo senso de Justiça, que a sempre presidir a tutela jurisdicional, com efeito. Logo, a ampla defesa e o devido processo legal judicial sobre o tema, por seus contornos, põem-se inafastáveis.
9. Superior se revela a parcial anulação da r. sentença, *data vênia* - logo aqui ratificada a não-prescrição, o mais em mérito é que a ser oportunamente de novo decidido - para que à origem o feito retorne, em elementar construção da originariamente vindicada produção probatória, em prosseguimento de tramitação, igualmente assim aqui observado o processual dogma do Juízo Ativo, fundamental ao convencimento jurisdicional, art. 130, CPC.
10. Parcial provimento às apelações e à remessa oficial, parcialmente anulada a r. sentença para retorno à origem e produção da prova pericial, capital ao âmago da lide.

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 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

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.064536-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
APELADO : MRP PAPELARIAS INTEGRADAS LTDA
ADVOGADO : GISELE MARIA VANAZZI ROSSI e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.31550-6 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - INFRAÇÃO AO ART. 11, ALÍNEA "N", DA LEI DELEGADA Nº. 04/62 - EMISSÃO DE NOTA-FISCAL DE VENDA SEM A CORRETA DISCRIMINAÇÃO DA MERCADORIA - DIREITO DO CONSUMIDOR - INFRAÇÕES CONSUMADAS - MULTA LEGÍTIMA - DOSIMETRIA ADEQUADA - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA

1. O tema central dos autos repousa, como se extrai da autuação em tela, na afirmação fazendária de que a impetrante/recorrida infringiu o disposto pela alínea "n", do art. 11, da Lei Delegada n. 04/62 - ou seja, por emitir nota-fiscal de venda, sem correta discriminação do produto ou a prestação de serviço oferecido ao consumidor.
2. Consoante CPC, art. 333, I, nenhum elemento de convicção carrou, como se constata, a parte impetrante/apelada ao feito, em termos de abalo ao trabalho fiscal em espécie. Superior, pois, o direito constitucional de defesa do consumidor (inciso V do art. 170, CF), nenhuma ilegitimidade se extrai da conduta administrativa, em seu labor de mérito, nesta controvérsia.
3. Consagrado o direito constitucional de proteção ao consumidor (arts. 170, V, Lei Maior, e 48, ADCT), cujo estatuto - C. D. C. - estabelece ao consumidor o direito de objetiva e segura informação sobre as características do bem a adquirir, enquanto ao fornecedor o dever de colocar no mercado bens em conformidade com as normas incidentes para a espécie, respectivamente nos termos do inciso III de seu art. 6º. e do inciso VIII de seu art. 39, este a *contrario sensu*, claramente assim a tanto desobedece o pólo ora apelante, embargante originário, ao descumprir com a normação metrológica de estilo.
4. Oriundo da ordem constitucional o direito de proteção ao consumidor, a necessariamente conviver com a livre iniciativa capitalista, vez que ambos repousantes no art 170 da Lei Maior, respectivamente em seus incisos IV e V, na espécie se constata que, efetuada a autuação sobre a parte recorrida, não lhe assiste razão a abalar os trabalhos fiscais.

5. Com a subsunção do fato à norma, configurado resta o ilícito. Não se investiga, aqui, da maior ou menor intensidade e mesmo do ânimo ou não de se incidir na ilicitude em pauta : ocorrido o fenômeno no mundo dos fatos, como constatado, dele emerge a responsabilização, não se havendo de se perquirir do dolo ou culpa.
6. Firmado o direito consumerista à adequada informação sobre o negócio a convencionar, máxime em se considerando a sua irretorquível hipossuficiência a respeito, decorre límpido não assista razão à parte recorrida.
7. Lavrada aquela autuação, deveria a parte impetrante promover a elementar presença, materializada, corporificada, de elementos que desfizessem a flagrância da constatação fiscal, no exercício de atividade mercantil.
8. Cristalino que insuficiente aduzir-se sobre fornecimento do aventado cupom fiscal, o qual, por si, a não traduzir o elementar controle em especificidade no qual impregnada a norma pública em questão, logo de observância cogente e aqui inatendida, por patente. Precedentes.
9. Não prospera a alegação segundo a qual não há parâmetro regulamentar para a imposição da multa referente à infração à alínea "n", do art. 11, da Lei-Delegada 04/62, pois a tanto se presta a Lei 7.784/89, por seu art. 11, a fixar multa variável de 500 a 200.000 Bônus do Tesouro Nacional - BTN, firmando seu § 2º a necessidade de se levar em conta, na sua aplicação, o porte da empresa e as circunstâncias em que a infração foi praticada.
10. Superada a afirmada ausência de fundamentos da decisão administrativa, pois, consoante o art. 515, do CPC, devolve o apelo a análise de todos os pontos debatidos, ainda que não conhecidos. É dizer, incumbe ao pólo impetrante provar então em Juízo sobre o desacerto da cobrança em pauta, ônus de sua lavra. Assim sendo, neste ângulo sem sustentáculo a insurgência a respeito.
11. Respeitados os limites legais impostos pelo § 2º, do art. 11, da Lei Delegada nº 04/62, com a redação dada pela Lei nº 7.784/89, ao estabelecer a observância entre 500 a 200.000 BTN (multa fixada em 754,39 BTN, fls. 30), bem como obedecido o critério estabelecido pela alteração introduzida através da Lei 8.035/90, que elevou o mínimo para 5.000 BTN. De rigor, pois, o desfecho desfavorável ao *mandamus*, inábil a desconstituir a cobrança em foco.
12. Provimento à apelação e à remessa oficial, reformando-se a r. sentença, a fim de se julgar improcedente o pedido, denegando-se a segurança, ausente sujeição honorária, face à via eleita.

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

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.071881-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : PIRELLI CABOS S/A
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. : 96.02.01520-9 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, improvido-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

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.074588-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : KARTRO S/A IMPORTADORA E DISTRIBUIDORA massa falida
ADVOGADO : FERNANDO DE OLIVEIRA MARQUES e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 93.00.02725-5 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA ENTRE AS MESMAS PARTES E EM REPETIÇÃO DISCUTINDO A MESMA GUIA DE IMPORTAÇÃO DE IMPETRAÇÃO ANTERIOR, ENTÃO EM CURSO - LITISPENDÊNCIA CONSUMADA - EXTINÇÃO PROCESSUAL ACERTADA

1. De todo acerto o r. sentenciamento extintivo, ancorado nos §§ 1º e 3º, do artigo 301, CPC, com sapiência flagrando retratar a presente impetração reiteração integral de mandado de segurança anterior, então em curso, entre as mesmas partes e ambos a combaterem a mesma guia de importação.
2. Lamentavelmente "criou" a parte apelante, *data venia*, imaginada distinção entre os objetos somente através de seu recurso, aqui em exame, pois explícita a inicial em pauta a não distinguir a respeito, cuidando de bens em seu gênero, com o inerente reflexo em grau de pedido, também sobre o todo dos bens.
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

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.078922-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : ACAVA VEICULOS PECAS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.00.34232-4 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ILEGITIMIDADE do delegado da receita federal afastada - CSL -
COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS - POSSIBILIDADE, PORÉM COM OBSERVÂNCIA DAS LIMITAÇÕES
ESTABELECIDAS - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA

1. De se afastar a alegada ilegitimidade passiva da autoridade coatora, sob o fundamento de que o pólo passivo competente seria o Delegado da Receita Federal em São Paulo - Centro Norte.
2. Como bem expõe a parte impetrante, no direcionamento de seu *mandamus*, a ação foi deduzida em face de autoridade fiscal que possui poderes específicos para tratar do deduzido pedido de compensação de prejuízos (Delegado da Receita Federal em São Paulo), aliás inoponível tal burocrática divisão interna, no Ministério da Fazenda, para tanto, incumbindo-lhe adotar as providências necessárias em torno das atribuições de seus representantes.
3. Ante a devolutividade do apelo, de rigor a análise de todos os pontos rebatidos, ainda que não conhecidos, consoante artigos 512, 515, "caput" e § 3º e 516, todos do CPC.
4. Pleiteia o pólo impetrante concessão da segurança para permitir total compensação dos prejuízos verificados até 31/12/1994, com os resultados positivos (lucros) apurados no decorrer do ano de 1995, sem o limite de 30% previsto no artigo 42, Lei 8.981/95.
5. Em sede compensatória de prejuízos, patente sua legitimidade, tema regido por estrita legalidade tributária, âmbito no qual evidente a suficiência de lei ordinária a cuidar da matéria, aqui se destacando não impediu o indigitado ordenamento a compensação de prejuízos apurados pela pessoa jurídica, mas disciplinou sua prática.
6. A publicidade dada ao diploma envolvido se revelou suficiente, de sorte a não transgredir a amiúde invocada noção de "direito adquirido", assim fragilizada, tanto quanto a compreensão de gradativa compensação, na forma da lei e sob o percentual fixado, do prejuízo implicado. Precedente.
7. Parcial provimento à apelação, superada a r. sentença extintiva para, em mérito, denegar-se a segurança, ausente reflexo sucumbencial diante da via eleita.

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

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.094381-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : MARIA DA GLORIA AGUIAR BORGES RIBEIRO
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO SUNDFELD SILVA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.08.00526-0 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IRPF ANO-BASE 1985 - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL/VARIAÇÃO PATRIMONIAL SEM SUPORTE NAS DIVERSAS RECEITAS COMO PECUARISTA, EM GRAU DE EMPRÉSTIMOS E DE FINANCIAMENTO - PERÍCIA JUDICIAL ROBUSTA, INAFSTADA - TRIBUTAÇÃO ACERTADA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

1. Ante o teor do posicionamento da parte apelante (ao assim se manifestar : "Preliminarmente, por desnecessárias as repetições, a ora apelante pede vênia para reiterar, em todos os seus termos as preliminares suscitadas nos embargos.), impõe-se o não-conhecimento de temas não motivados em específico na apelação, insuficiente a mera referência, CPC, artigo 514, inciso II. Precedente.
2. Consistentes e sólidos os informes periciais, enquanto a contribuinte não logrou coligar ao feito elementos de convicção hábeis a desfazer/abalar a presunção de certeza e decorrente liquidez do crédito em pauta.
3. Diante de tema técnico e específico como o em pauta, no qual o próprio contribuinte não oferece suficiente discordância sobre a produção técnico-probatória realizada, então (assim o fosse) hábil a afastar as inconsistências fiscalmente levantadas, limpidamente incide no caso vertente a compreensão administrativista fundamental, de que, se os atos administrativos são dotados, dentre outros, do atributo da presunção de legitimidade, esta restou ratificada.
4. Pacífico seja relativa ou *juris tantum* enfocada presunção de legitimidade, serve a lide em tela para revelar sua confirmação, uma vez que a análise do *expert* envolvido culminou com a cabal conclusão da ocorrência das máculas inicialmente apontadas pela Fiscalização, assim se corroborando aquela ilação de legitimidade ao agir estatal aqui hostilizado.
5. Vigoroso ao extremo o r. laudo pericial lavrado, ênfase à sua conclusão, com cálculos, ambiente no qual ratificada a variação patrimonial, experimentada pela apelante naquele ano-base 1985, não tinha suporte em suas receitas, por

atividade agropecuária, por empréstimos nem por bancários financiamentos, aliás tanto assim que inatacada, com consistência, dita robusta prova, aos autos produzida.

6. Deu-se de fato o signo de riqueza inerente ao Renda, ao caso vertente, art. 43, CTN, de modo que sem substância o brado contribuinte, pois tudo partiu de seus próprios dados, elementos e vida negocial amplo senso, por patente.

7. Elementar se recorde sobre a natureza dos embargos à execução, no sentido de uma ação cognoscitiva desconstitutiva, portanto a visar ao desfazimento do comando emanado do título exequendo, não logrando êxito em provar suas alegações a parte contribuinte.

8. Considerando-se ser ônus probatório da parte embargante conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a demonstrar que nada deve ao Fisco, 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 aos embargos, por não provado, em sua inteireza, o direito de que alega ser titular o contribuinte em questão.

9. Obedecida a legalidade dos atos administrativos, artigo 37, "caput", CF.

10. Não logrando cumprir o pólo recorrente 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, de rigor se revela a improcedência aos embargos em questão.

11. Sem sucesso o intento cognoscitivo desconstitutivo em questão, de rigor sua improcedência, nos termos da r. sentença, improvido-se à apelação.

12. Parcial conhecimento da apelação e, no que 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, 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

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.095841-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : KALIL DIB espolio

ADVOGADO : EDER FABIO GARCIA DOS SANTOS e outros

REPRESENTANTE : HOSSEN KALIL DIB

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 95.08.00442-8 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO INCONSUMADAS : EXIGIBILIDADE DO AFIRMADO CRÉDITO - AFASTADA AFIRMADA NULIDADE DA CDA - MANTIDA A R. SENTENÇA - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Não merece prosperar a preliminar suscitada em sede de contra-razões, requerendo o não-conhecimento do recurso de apelação interposto, por falta de preparo, tendo em vista que a execução, ainda que processada perante a Justiça Estadual, a teor do disposto no artigo 7º da Lei nº 9.289/96, não se sujeitaria à taxa judiciária nos respectivos embargos, pois assim abrangendo os recursos interpostos nos próprios autos, como é o caso da apelação. Precedente.

2. 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 caducário, consoante art. 173, CTN, e consagração doutrinária a respeito.

3. Revelam os autos deram-se os fatos tributários da exação entre 1984 e 1988, enquanto que a formalização do crédito se operou por meio de Lançamento Suplementar ocorrido em 25/08/88. Ora, 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, encontra-se o valor contido no título de dívida embasador dos embargos.

5. A formalização dos créditos tributários em questão se deu com a lavratura do Lançamento Suplementar, ocorrido em 1988.

6. 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 19/10/1992, não consumado o evento prescricional para os débitos supra citados.

7. 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.
8. Não verificada, nos presentes autos, nenhuma das causas de extinção do crédito tributário, quais sejam, a decadência e a prescrição, elencadas no inciso V, do artigo 156, do CTN.
9. Com referência à falta de juntada aos autos de todas as peças 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.
10. No tocante à arguição de que a Certidão de Dívida Ativa, que instrui a execução, não apresenta os elementos necessários à sua regular compreensão, nenhuma ilegitimidade se constata, vez que se encontra o título a identificar a respeito, indicando o valor, o momento inicial de fluência dos juros e da atualização, além de outros dados ali postos, bem assim a normação a incidir na espécie, afastando-se, pois, dita angulação.
11. Inabalada a presunção de liquidez e certeza de que desfruta o título em causa, consoante parágrafo único do art. 204, CTN.
12. 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

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.097194-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JORGE SIMAO MALULY e outros
: SUMAIA MALULY DE MESQUITA FURTADO
: LUCIA ELENA MALULY
CODINOME : LUCIA HELENA MALULY
APELADO : HAMILTON MALULY
: GREVY MALULY
: FERNANDO MALULY CARDIEL
: CARLOS MALULY CARDIEL
: MARCELO CARDIEL
APELADO : LOURDES MARIA MALULY CARDIEL
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE ALMEIDA
SUCEDIDO : JULIETA SIMAO falecido
CODINOME : JULIETA SIMAO MALULY
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 89.00.00002-4 1 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INCONSUMADA : EXIGIBILIDADE DO AFIRMADO CRÉDITO - REFORMA DA R. SENTENÇA - RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM, EM PROSSEGUIMENTO

1. Inerentes à cognição da petição acostada aos autos, a pré-constituição de provas e a afirmada presença de vício insuperável, no processo executivo, a tanto se amolda, com perfeição, o caso vertente, claramente.

2. Não se encontra contaminado pela prescrição o valor contido no título de dívida embasador da execução.

3. A formalização do crédito tributário em questão se deu com a entrega da Declaração pelo contribuinte que, apesar de declarar o débito, não procedeu ao devido recolhimento do mesmo, com termo inicial em 12/09/1986.

4. 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 18/05/1989, não consumado o evento prescricional para o débito supra citado.

5. 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.

6. 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. Ou seja, em sede de prescrição material, único o evento interruptivo.

7. Provimento à apelação, reformando-se a r. sentença, para o retorno dos autos à origem, em prosseguimento, ausente reflexo sucumbencial, ante o momento processual.

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

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.002699-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : CIA DE CIMENTO PORTLAND RIO BRANCO

ADVOGADO : JOSE LUIZ GIMENES CAIAFA e outros

ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 93.00.15742-6 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. SUNAB. AUTUAÇÃO. INFRAÇÃO CONTINUADA. REDUÇÃO DO VALOR DA MULTA. PRECEDENTES.

1. A multa aplicada deve ser reduzida , tendo em vista a ocorrência de infração continuada, ou seja, mesma autuação contendo uma seqüência de várias infrações da mesma natureza com um pequeno lapso temporal, devendo ser considerada como uma única infração. Este tipo de infração está prevista no art. 23, § 3º do Ato das Normas Processuais da SUNAB, e no art. 46 da Portaria nº 51/86 da SUNAB, *in verbis*: Art. 46. *Na hipótese da infração continuada prevista no § 3º do art. 23, o julgador fixará multa base aumentada de até 2/3 (dois terços) do seu valor, obedecidos os limites máximos a que alude o art. 45.*

2. Precedentes: STJ, RESP nº 161.228/PE, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, DJ 21.02.2000 p. 114; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC nº 200703990454294, Rel. Juiz Fed. Souza Ribeiro, DJU 03.02.2009; TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC nº 94.03.080848-9, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJU 09.09.2005; TRF 3ª Região, Quarta Turma, AMS nº 90030247820, Rel. Des. Fed. Lúcia Figueiredo, DJU 26.08.1991.

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, 28 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.004414-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : COML/ S SCROCHIO LTDA
ADVOGADO : VALTER FERNANDES DE MELLO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.08.03153-2 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO OU CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA - COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS E SIMPLES TRAMITAÇÃO DE AÇÃO DE CONHECIMENTO (E ATÉ SEU INICIAL JULGAMENTO DE PROCEDÊNCIA) SEM O CONDÃO DE SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - INADEQUAÇÃO AOS ARTS. 151, 205 E 206, CTN - MANTIDA A R. SENTENÇA - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA

1. Assentado no Texto Constitucional o direito à obtenção de certidões (art. 5º, XXXIV, alínea "b"), clara se revela a classificação das certidões tributárias entre as espécies, quais sejam as puramente negativas, as puramente positivas e as negativas por equiparação legal, também consagradas como positivas com efeito de negativa, isto na forma do art. 206 do CTN.
2. Verifica-se em verdade se valeu a parte apelada de compensação de débitos tributários. Ora, em nenhum dos comandos do art. 151, CTN, insere-se a tão-só compensação de débitos como suficiente para se considerar suspensa a exigibilidade de dado crédito tributário.
3. Não se sustenta a de que a ação de repetição em indébito em curso (e até seu inicial julgamento favorável) seria suficiente para a almejada suspensão do crédito. Assim também, em nenhum dos comandos do aludido art. 151 se insere a tão-só tramitação de ação de conhecimento (ou até mesmo a sentença favorável) como suficiente para se considerar suspensa a exigibilidade de dado crédito tributário: o que ali cristalinamente vem prescrito é que referida força terá a situação na qual o contribuinte estiver beneficiado por provimento(s) de urgência, assim o estabelecendo.
4. Límpida a redação do art. 170-A, CTN, a reconhecer que, consistindo a compensação em encontro de contas, exige, desde a original redação do próprio art. 170, do mesmo *Codex*, certeza dos créditos envolvidos. Ora, se sem definitividade a sentença lançada (quarto parágrafo de fls. 140), por obra do efeito suspensivo a que submetida em apelação - *caput* do art. 475, CPC - com a mesma não se poderia contar, no âmbito de dito requisito, capital ao sucesso compensatório. Por conseguinte, revela-se de rigor a manutenção da r. sentença lavrada, já que, tecnicamente, desamparada a parte inicialmente autora.
5. 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

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.012863-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A e outro
: UNIBANCO LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 93.00.39662-5 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. IOF. LIQUIDAÇÃO DE CONTRATO DE CÂMBIO. EMPRÉSTIMO EM MOEDA ESTRANGEIRA. FLOATING RATES NOTES. DECRETO 995/93. DECRETO-LEI 1.783/80.

1. O imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários encontra previsão no art. 153, V da Constituição da República.
2. Acerca do aludido tributo, estatui o art. 63, II do CTN: *o imposto, de competência da União, sobre operações de crédito, câmbio e seguro, e sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários tem como fato gerador: (...) II -*

quanto às operações de câmbio, a sua efetivação pela entrega de moeda nacional ou estrangeira, ou de documento que a represente, ou sua colocação à disposição do interessado em montante equivalente à moeda estrangeira ou nacional entregue ou posta à disposição por este.

3. O art. 18 da Lei 8.088/90 ao fixar a alíquota de 1,5% da exação referiu-se tão somente ao IOF incidente sobre as operações de crédito, títulos e valores mobiliários. Já o Decreto 995/93 ao estabelecer a alíquota de 3% sobre as operações de câmbio, não se reportou ao indigitado diploma legal, mas ao Decreto-lei 1.783/80, que previa a alíquota de 15%.

4. A exação em comento tem natureza eminentemente extrafiscal, porquanto visa, além da arrecadação, a regulação do mercado. Desta feita, encerra uma das hipóteses de mitigação do princípio da legalidade, nos termos do art. 153, § 1º da Constituição da República.

5. Sendo assim, não há qualquer vício de inconstitucionalidade ou de ilegalidade no Decreto 995/93, que não inovou o ordenamento jurídico, mas cingiu-se a regulamentar uma hipótese de incidência já prevista no Decreto-lei 1.783/80.

6. 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

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.018243-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : VARIG S/A VIACAO AEREA RIO GRANDENSE
ADVOGADO : EDUARDO ANTONINI e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 94.05.04366-8 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPORTAÇÃO - DANO/AVARIA DE MERCADORIA - RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR - BENS SOB ISENÇÃO CONDICIONAL (REAGENTES PARA DIAGNÓSTICO LABORATORIAL) - NÃO ATINGINDO O BEM IMPORTADO SEU DESTINO/FINALIDADE, AFASTADA A ISENÇÃO, RECAINDO RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOBRE O TRANSPORTADOR - ART 12, DL 37 / 66 - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Elucidando o inciso I do art. 60, DL 37/66, traduz-se em dano/avaria todo e qualquer prejuízo sofrido pela mercadoria, revela o procedimento administrativo apuratório, contido nos autos, teve na parte apelada, o transportador, o foco responsabilizatório implicado nos autos, sendo que os equipamentos danificados (reagentes para diagnóstico laboratorial em hepatite) não atingiram sua finalidade, seu destino, no prazo de sua validade, extremamente fugaz.

2. Tudo isso incontroverso, insta destacar-se busca a isenção condicional, envolta nos autos, por beneficiar a atuação científico-laboratorial brasileira, isentando de tributação tal espécie de importação : de toda pertinência, como o sustenta a Fazenda, o comando do art. 12, do mesmo DL 37/66, ao fixar que a isenção ficará, quando vinculada à destinação do bem, condicionada à comprovação de seu efetivo emprego nos fins motivadoras da concessão, tanto quanto de sentido ao tema também os preceitos dos arts. 145 e 147, do Decreto 91.030/85.

3. Objetivamente não tendo os bens importados tempestivamente chegado a seu destino, não se há de se falar em isenção, por inatendido o comando que a condicionava em tal benefício, assim tendo toda pertinência o quanto previsto pelo parágrafo único do art. 60, daquele DL 37/66, a responsabilizar pela avaria o transportador, quanto ao tributo envolvido : somente não incidiu a regra-matriz por força de isenção condicionada, de tal arte que, não tendo sido atingido o destino do bem a seu tempo e em sua utilidade, injustificável se revela se estenda tal isenção ao transportador que, incontrolavelmente deu causa ao dano em espécie (por patente, inoponíveis comunicações de economia interna, junto ao eixo exportador/importador).

4. Tem vestimenta precisa ao conflito em pauta o quanto contemplado pelo analisado art. 12, da mesma Fonte, o qual se harmoniza com o previsto pelo parágrafo único de seu art. 60, fundamento de validade, explícito e genuíno, ao dispositivo regulamentar (art. 478) também em foco.

5. Reformada a r sentença. Improcedência aos embargos, exclusivamente recaindo o encargo do DL 1.025/69, em plano sucumbencial e em prol da União.

6. 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

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.023880-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : ORLANDO GLAUSER

ADVOGADO : AGEU GOMES DOS SANTOS MARTINS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 95.00.00013-7 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI N. 1.025/69. SUBSTITUIÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CASO DE IMPROCEDÊNCIA. SÚMULA 168/TFR.

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 - 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*.

IV - Apelação do Embargante não provida. Apelação da Embargada 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, negar provimento à apelação do Embargante e dar provimento 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

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.024970-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : SACHS AUTOMOTIVE LTDA

ADVOGADO : ELENICE CARVALHO FONSECA e outros

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho

No. ORIG. : 92.00.62716-1 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ALEGAÇÃO IMPETRANTE DE AUSÊNCIA DE ANÁLISE DE RECURSO ADMINISTRATIVO INTERPOSTO - INFORMAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA DE APRECIÇÃO DO PEDIDO, COM CONCESSÃO DE DILAÇÃO DE PRAZO REQUERIDA - ÔNUS IMPETRANTE DE

EVIDENCIAR LESÃO A DIREITO INATENDIDO - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

1. O rito compacto, célere e impeditivo de dilação probatória, inerente ao mandado de segurança, impõe demonstração, de pronto, pela parte impetrante, da totalidade do contexto a envolver o ventilado malferimento a direito líquido e certo.
2. Calca-se a dedução do *mandamus*, em sua essência, para prosperar, na revelação de certeza fática, condutora da presunção ou não da liquidez de direito invocado.
3. Interpôs o pólo impetrante recurso administrativo, a fim de arguir a ilegalidade das exigências então impostas e que fosse concedido prazo, para que as providências fossem tomadas, isso em 11/10/1991.
4. Explana a autoridade impetrada houve apreciação do recurso interposto, tendo sido concedido prazo de cento e oitenta dias e, mesmo após a dilação temporal, quedou-se inerte a empresa, o que ensejou a lavratura de Auto-de-Infração, em maio/1992.
5. Deve-se recordar que, tendo a impetração em tela natureza cognoscitivo-desconstitutiva, revela-se ônus elementar à parte autuada prove o desacerto da atividade fazendária, inclusive jungida a observar a concentração probatória imposta em sede de preambular pelo art. 6º, Lei 1.533/51.
6. Deixou a parte recorrente de carrear o todo do administrativo procedimento, para que ratificasse sua assertiva, franqueando o ordenamento o acesso a todo Advogado em relação àquele processo (primeira parte do inciso XVII, do artigo 89, da Lei 4.215/1963, vigente à época dos fatos), estando ausente qualquer notícia/prova de resistência estatal a respeito, veemente que franqueada a ampla defesa sobre o descritivo contido na aqui pertinente autuação, com efeito.
7. De rigor o desfecho desfavorável à pretensão deduzida vestibularmente, por inatendimento ao elementar ônus de demonstração de lesão a afirmado "direito líquido e certo", para o debate acestado.
8. 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

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.025739-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : EDN ESTIRENO DO NORDESTE S/A e outro
: EDN POLIESTIRENO DO SUL LTDA
ADVOGADO : DENNIS PHILLIP BAYER e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.02.06351-3 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CONCORDATA - MULTA A INCIDIR, AUSENTE LEGALIDADE ESPECÍFICA NA EXCLUSÃO PRETENDIDA - IMPROCEDÊNCIA AO *MANDAMUS*.

1. O tema da multa, em sede de concordatária, não favorece a parte impetrante, ora apelante, na pretendida exclusão, por analogia ao quadro falimentar, cuja Lei da espécie assim expressamente defere, ausentes os elementos implicados em tal contexto.
2. Não se cuida de âmbito meramente punitivo a envolver a interpretação benéfica do artigo 112 CTN, mas de situações diferentes, sobre as quais vigora superior a distinção de tratamento legislativo a respeito : para atividades sob quadro falimentar, expressamente se põe a lhes dispensar incidência de multa o comando do artigo 23, do Decreto-Lei 7.661/45, enquanto, para atividades sob concordata, ausente qualquer previsão a respeito.
3. A não se confundirem tais cenários, descabe falar-se em interpretação benéfica para infratores diferentes, o falido e o concordatário na comparação em tela : acaso se estivesse diante de infratores sob mesmo cenário, aí claramente recairia o ditame invocado, artigo 112, o que não corresponde ao caso vertente. 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

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.042480-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELANTE : MARIA NEUZA SENO e outros
: SERAFIM BALAGUER NACH
: ALEXANDRINA DE ALBUQUERQUE PEREIRA
: ROSELY WAINSTEIN LUIZ
: CRISTINA DI GIAIMO CABOCLO DE FREITAS PEREZ
ADVOGADO : ANGELINA DI GIAIMO CABOCLO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUCIMAR VALENTE FIRMIANO
APELADO : BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A
ADVOGADO : LEANDRO DE VICENTE BENEDITO
: RODRIGO FERREIRA ZIDAN
APELADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : VERA LUCIA MINETTI SANCHES
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.10376-1 12 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

ECONÔMICO. AGRAVO LEGAL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA.

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. 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.

3. Súmula nº 725 do E. STF: *é constitucional o § 2º do art. 6º da L. 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.*

4. Precedentes: TRF-3, AC 2007.61.09004370-0/SP; 6ª Turma; Rel. Des. Federal Lazarano Neto; v.u. DJF3. 21/09/2009, p. 1810; AC 2001.03.99.020286-2/SP; 6ª Turma; Rel. Des. Federal Marli Ferreira, v.u., DJU 25/11/2002, p. 570.

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, 11 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.043937-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE GUARARAPES
ADVOGADO : MARCOS AURELIO CHIQUITO GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 96.00.00010-1 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TRABALHISMO - DEVER DE FAZER INATENDIDO OPORTUNAMENTE (ART. 459, PARÁGRAFO ÚNICO, CLT) - INOPONÍVEL DIFICULDADE FINANCEIRA AO ATRASO DE PAGAMENTO DOS SALÁRIOS - ÔNUS EMBARGANTE INATENDIDO QUANTO À AUSÊNCIA DE REPASSE DE VERBAS PELO ESTADO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Elementar se recorde sobre a natureza dos embargos à execução, no sentido de uma ação cognoscitiva desconstitutiva, portanto a visar ao desfazimento do comando emanado do título exequendo, não logrando êxito em provar suas alegações a parte embargante.
2. Considerando-se ser ônus probatório da parte embargante conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a desfazer a presunção de certeza da cobrança em pauta, sanção esta fruto da direta infringência ao ordenamento em questão (artigo 459, parágrafo único, CLT), 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 aos embargos, por não provado, em sua inteireza, o direito de que alega ser titular.
3. Desmerece respaldo a alegação da parte executada, de que não adimpliu com suas obrigações por falta de repasse de verbas por parte do Governo, vez que objetivamente nenhuma prova aos autos neste sentido foi coligida, apresentando-se desnuda a inicial de qualquer elemento probante.
4. Evidente a escorreta capitulação nos termos do parágrafo único do artigo 459, CLT, preciso em seu alcance para o caso vertente.
5. Em cena o descumprimento flagrado ao dever de fazer pelo empregador, agiu a Fiscalização do Trabalho com seu dever de autuar diante do configurado descumprimento à norma trabalhista, denotado o atendimento à legalidade dos atos administrativos pela União, caput do art. 37, CF. Precedentes.
6. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência aos embargos, exclusivamente incidente, a título sucumbencial, o encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (Súmula 168, TFR), em prol 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 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 97.03.045430-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : JOMELE S/A
ADVOGADO : VALTENCIR PICCOLO SOMBINI e outros
NOME ANTERIOR : VITALIA IND/ E COM/ DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : VALTENCIR PICCOLO SOMBINI e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.00.00349-6 A Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INMETRO - VINAGRE DE VINHO BRANCO - PADRÕES DESOBEDECIDOS - PRESENÇA DE CORANTE AMARELO - ÔNUS EMBARGANTE INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. O tema central dos autos repousa na constatação fazendária de que a parte autuada fabricava, acondicionava e comercializava o produto vinagre de vinho branco, marca Aro, fora dos padrões de identidade e de qualidade, constatando-se depósito de corante amarelo.
2. Oriundo da ordem constitucional o direito de proteção ao consumidor, a necessariamente conviver com a livre iniciativa capitalista, vez que ambos repousantes no art. 170 da Lei Maior, respectivamente em seus incisos IV e V, na

espécie se constata que, efetuada autuação sobre a parte recorrente, esta se põe sem razão, em seus ímpetos por reforma ao r. sentenciamento proferido.

3. Efetivadas a apreensão e a autuação, realizada a identificação de sua irregularidade, conforme laudo laboratorial, não ofereceu a parte autuada elementos que afastassem o quanto flagrado pela Administração.

4. Tanto no desenvolver do procedimento administrativo quanto na esfera judicial, restringiu-se a parte embargante a sustentar a ausência de corante no produto analisado, aproveitando-se da falta de padrão de comparação, uma vez que os exames realizados pelo MAARA dispõem tão-somente do corante Tartrazina, como arquétipo.

5. Depreende-se do autos que a substância Tartrazina apenas seria determinante da identificação do tipo de corante utilizado, o que se mostra irrelevante na hipótese em tela. O laudo laboratorial é hialino ao declarar que, objetivamente, a amostra não atende aos PIQ - padrões de identidade e de qualidade. A análise conclui pela presença de corantes artificiais. Declara-se apenas não se individualizar a espécie de corante utilizada, por falta de protótipo de comparação. Configurado resta o ilícito, uma vez que, nos termos do Decreto 99.066/90, regulamentador da Lei nº 7.678/88, que dispõe sobre a produção, circulação e comercialização de vinho e derivados do vinho e da uva, aquele é expresso, em seu art. 104, ao fixar que ao vinagre não poderá ser adicionado caramelo ou outro tipo de corante.

6. Firmado o direito consumerista à elementar fidelidade de informação quanto à composição do produto a ser adquirido/consumido, consoante o ordenamento da espécie, máxime em se considerando a sua irretorquível hipossuficiência a respeito, decorre límpido não assista razão à parte autuada, em sua tese de apelo.

7. Objetivamente transgredido o ordenamento consumerista, como visto protegido desde o ápice do sistema, como o denota a tramitação fiscal ocorrida, de rigor se revela a improcedência aos embargos.

8. Quanto à atualização monetária, há de se salientar insubsistir o afirmado excesso de cobrança, em cotejo com o contido na certidão embasadora da execução em tela, no referente à incidência de atualização sobre juros e multa.

Extrai-se do estabelecido pelo parágrafo único do art. 201, CTN, bem como pelos incisos II e IV do § 5º, Lei 6.830/80, que o decurso do tempo, com a natural continuidade de fluência dos juros e de incidência de atualização monetária, não tem o condão de afastar a liquidez dos títulos executivos fiscais envolvidos. Neste sentido, o teor da Súmula 209, TFR.

9. Com relação à TR, consagrada sua licitude em plano de juros, sequer cumpre a parte apelante seu ônus de evidenciar sua incidência no caso vertente (ausente CDA nos autos), consoante o § 2º do art. 16, LEF, portanto insuficientes seus argumentos, a fim de afastá-la.

10. 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

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.046425-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : EMPRESA DE TRANSPORTES RIO MANSO LTDA

ADVOGADO : LUIZ DO AMARAL e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 96.00.01271-7 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - PERDIMENTO DE VEÍCULO INTRODUTOR DE MERCADORIA ESTRANGEIRA : NÃO-CONFIGURAÇÃO - PEDIDO DESCONSTITUTIVO PROCEDENTE - CONCESSÃO DA SEGURANÇA

1. Embora presente legalidade ao gesto fazendário punitivo, não convive tal pretensão com os superiores valores do direito de propriedade e da proporcionalidade, aqui se impondo não seja sancionada a postura infracional flagrada com reprimenda irrazoável (de fato, na espécie, consoante autuação, decretado foi o perdimento administrativo de um ônibus, avaliado em R\$ 60.000,00, a então transportar equipamentos de informática, avaliados em R\$ 24.100,00).

2. Perceba-se nem aqui se esteja a cogitar da maior ou menor independência dos apuratórios administrativo e criminal pertinentes, mas, sim, em se reconhecer refoge ao proporcional e ao direito de propriedade suporte a parte infratora/apelada sanção de perda da propriedade de um veículo daquele porte, em função da introdução irregular de mercadorias em solo pátrio.

3. Improvimento à apelação e à remessa oficial. Procedência 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 e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. O Desembargador Federal Mairan Maia acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00047 MEDIDA CAUTELAR Nº 97.03.089720-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
REQUERENTE : BETINARDI E BETINARDI LTDA
ADVOGADO : DOMINGOS ANTONIO CIARLARIELLO e outros
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.11.06212-7 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR - JULGAMENTO DA APELAÇÃO NA LIDE PRINCIPAL - FALTA DE INTERESSE SUPERVENIENTE - PREJUDICIALIDADE DO EXAME DE MÉRITO.

1- O julgamento 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 feito, por falta de interesse processual.

2- Julgamento 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, julgar prejudicada a medida cautelar, 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

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.006597-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : JOSE LUIZ
ADVOGADO : JOSE GONCALVES RIBEIRO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.00.00336-3 A Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DISCUSSÃO DE DÍVIDA ATIVA CONFORMADA PELA UNIÃO - NÃO IMPEDIDA TAL PRETENSÃO PELO SISTEMA, VIA EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SUPERIOR O AMPLO ACESSO AO JUDICIÁRIO - ALEGAÇÃO DE VÍCIOS NA CDA, SEM PROVAS - TR - INCOMPROVAÇÃO SEQUER DE SUA INCIDÊNCIA, MUITO MENOS SOB QUAL RUBRICA - ÔNUS EMBARGANTE 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, por falta de fundamentação, extraindo-se ter o E. Juízo *a quo* apresentado motivação acerca de seu entendimento, assim nenhum vício a esse respeito a se constatar.

2. Não se sustenta o r. sentenciamento extintivo, quando explícita a intenção contribuinte por atacar em seus flancos certa dívida, conformada no seio da Administração Pública Federal, por manifesto de seu pedido.

3. Paira mui superior na espécie o dogma do amplo acesso ao Judiciário, inciso XXXV, do artigo 5º, Lei Maior, o qual a não vedar qualquer espécie de discussão ao Judiciário, evidentemente em consonância o preceito com aquelas situações, nas quais expressamente impedida a pretensão, pelo próprio ordenamento.

4. Ante a devolutividade do apelo, de rigor a análise de todos os pontos rebatidos, ainda que não conhecidos, consoante art. 512, 515, "caput" e § 3º e 516, todos do CPC.
5. Destaque-se ser ônus da parte embargante, já com sua inicial, deduzir toda a matéria a ser discutida no âmbito dos embargos à execução fiscal, bem como imperativa a condução de todo o conjunto probatório, a fim de embasar suas alegações, consoante o artigo 16, § 2º, LEF.
6. 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.
7. 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 possuindo certeza de sua incidência, consoante sua própria manifestação : "na eventualidade de estar sendo efetuada a correção pela TR", 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.
8. Destaque-se que, premissa a tudo, 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.
9. 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.
10. 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.
11. 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.
12. Parcial provimento à apelação interposta, superada a r. sentença extintiva para, em mérito, julgar improcedentes os embargos, em plano sucumbencial unicamente recaindo o encargo do Decreto-Lei 1.025/69, em favor 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 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

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.017722-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : CONSTRUTORA SCHMIDT LTDA
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO FALCAO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.05.15118-5 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IRRF - OMISSÃO DE RECEITA CONSTATADA - ÔNUS EMBARGANTE DE PROVAR INATENDIDO - ACERTO DO PROCEDIMENTO FISCAL - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Destaque-se que, premissa a tudo, com efeito, 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.
2. Apurando a Administração, consoante robustas informações da Fiscalização, a omissão de receita, caracterizada pela emissão de notas sem a prestação dos respectivos serviços, por uma terceira empresa, com posterior devolução dos cheques aos diretores da empresa embargante, claramente se constata não atendeu a parte contribuinte a seu elementar ônus, qual seja, de evidenciar não se deu dita omissão, embora a concentração de provas imposta à inicial de embargos, consoante primeira parte do § 2º. do artigo. 16, LEF, como se extrai de sua preambular, que nada conduz.

3. Embora a sustentar a parte embargante não praticou a constatada omissão de receita em plano de IRRF, gênese a tudo, como visto, sequer fez a inicial de embargos se acompanhar de capitais elementos de convicção a respeito, hábeis a afastar o teor administrativo construído.
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 embargante, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária, artigo 16, § 2º, Lei 6.830/80, reitere-se.
5. 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

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.038118-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : MARPRINT EDITORA FOTOLITO E GRAFICA S/A
ADVOGADO : CÁSSIA MAGARIFUCHI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.02.05913-5 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - IMUNIDADE OBJETIVA (ALÍNEA "D", DO INCISO VI, DO ART. 150, CF) A NÃO ABRANGER TINTA PARA IMPRESSÃO DE FOTOLITOS E PERIÓDICOS - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL AUSENTE - IMPROCEDÊNCIA AO ÍMPETO CONTRIBUINTE EXIMIDOR - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

1. Significando a imunidade tributária, como de sua essência, constitucional limitação ao exercício do poder tributante, ao particular busca a parte contribuinte extensão confessadamente maior do que a positivada aos contornos deste litígio, vedando a Lei Maior a incidência de impostos sobre os objetos livros, jornais, periódicos e o papel destinado à sua impressão, cenário claro e que a não comportar, por patente, proteção tributante sobre coisa diversa, aqui a tinta para impressão de fotolitos e periódicos.
2. Nenhum o esforço exegético em se constatar desejasse o constituinte proteger ao processo produtivo dos jornais ou, quando menos, em específico a tinta para sua impressão, a tanto o teria descido, com a mesma clareza de redação, via da qual construída a imunidade objetiva em questão, o que não se deu.
3. Ao Sistema Tributário imperando a estrita legalidade, para o mais que exigível sem vedações do próprio Texto Supremo, ausente almejada "ilicitude" na cobrança tributante, também de impostos, sobre a tinta, a qual não alcançada pela imunidade em tela (o papel, como tal, foi protegido, revelando cabal vontade constituinte a respeito, âmbito no qual a não se autorizar, por patente, vislumbre-se na figura do jornal em si a proteção proibitiva em foco, sobre elementos componentes de seu processo produtivo, imprevistos). Precedentes.
4. Sem sucesso a empreitada contribuinte em questão, logo se impondo a improcedência a seu pedido.
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

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.052802-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : BETINARDI E BETTINARDI LTDA
ADVOGADO : FERNANDO ALBERTO CIARLARIELLO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.11.06212-7 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - PEDIDO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - NEGATIVA ADMINISTRATIVA FUNDADA EM COMPENSAÇÃO REALIZADA EM DESCONFORMIDADE COM AS NORMAS DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL- IMPOSSIBILIDADE DO JUDICIÁRIO CHANCELAR PROCEDIMENTO DE COMPENSAÇÃO - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. na realidade, busca o apelante, de forma transversa, obter provimento jurisdicional que chancela o procedimento de compensação que alega ter sido autorizado a efetuar, o que efetivamente não cabe ao Judiciário fazer.
2. Embora livre o exercício da compensação tributária, a obrigação tributária não se encerra em si própria, porquanto a mesma fica sujeita à homologação do Fisco Federal, assegurando-se-lhe o direito de auditar a lisura do procedimento adotado, os valores envolvidos, os índices de correção utilizados e a origem dos créditos. A fiscalização administrativa, no tocante à correção do referido procedimento é, pois, imperativa.
3. À autoridade administrativa incumbe, como dever de ofício, fiscalizar os contribuintes a fim de verificar o cumprimento das obrigações tributárias, sendo vedado ao Judiciário impedir o exercício de atividade legítima da Administração.
4. Patente a ausência de interesse de agir pela inadequação da via eleita, motivo pelo qual o processo deveria ter sido extinto sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil.
5. 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, 18 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.062193-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : ITAMAR GAGLIARDI JUNIOR
ADVOGADO : PAULO HATSUZO TOUMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.09356-5 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PLANO COLLOR. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MEDIDA PROVISÓRIA 168/90. CORREÇÃO MONETÁRIA. POUPANÇA JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA.

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, a "BTNf" como o índice para a correção dos saldos de poupança.
2. 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.
3. Os honorários advocatícios são fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa devidamente corrigidos, conforme precedentes da E. Sexta Turma deste Tribunal.
4. Precedentes: STJ, RESP 421.008-RJ; 1ª Turma; Rel. Min. JOSÉ DELGADO; v.u.; DJ. 10.06.02; TRF 3ª Região, 2ª Seção, AC nº 1999.03.99.001647-4 Rel. Des. Fed. Salette Nascimento; decisão 05.06.01, TRF 3ª Região, AC

97.03.007572-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 19/01/2010, p. 929, TRF 3ª Região, AC 98.03.003852-4, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJU 25/02/2008, P. 1165.

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, 11 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 98.03.089218-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : INCCO IND/ COM/ E CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : WAGNER LEO DO CARMO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 98.00.04615-1 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCLUSÃO DO NOME DO CADASTRO INFORMATIVO DOS CRÉDITOS DE ÓRGÃOS E ENTIDADES FEDERAIS NÃO QUITADOS (CADIN).

1. A impetrante não se insere nas hipóteses previstas no artigo 7º da Medida Provisória nº 1.490/96, posteriormente convertida na Lei 10.522/02, no qual estão previstas as causas de suspensão do registro do CADIN.
2. O fato de estar-se discutindo judicialmente o débito não tem o condão, por si só, de ensejar a suspensão da inscrição no CADIN.

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

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.102738-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SANRIL IND/ E COM/ DE CONFECOES LTDA -ME
ADVOGADO : SEBASTIAO MORBI CLAUDINO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.00006-5 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - RECURSO REPETITIVO - REAPRECIACÃO DA MATÉRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - HONORÁRIOS MANTIDOS - 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. Não tendo a embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial para o julgamento dos embargos, a sua dispensa não importa em cerceamento de defesa.

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.
6. À minguada de impugnação, honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença.
7. 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

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.003990-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : OWENS CORNING FIBERGLAS A S LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
SUCEDIDO : OWENS CORNING FIBERGLAS LTDA
: OCFIBRAS LTDA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.389/396
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 91.06.59766-1 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO MATERIAL - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Erro material relativo à denominação social da empresa apelada. Embargos de declaração parcialmente acolhidos para afastar o vício apontado.
2. Quanto às alegações remanescentes, ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
3. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
4. 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.

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 para acolher tão-somente o erro material constante no cabeçalho do acórdão embargado, 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

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.020341-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : CELMAR IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARIA SUELI DELGADO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.15.06064-1 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

ACÇÃO ORDINÁRIA - APELO INOVADOR : VEDAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - JUROS : LEGALIDADE - OFERTA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA (TDA) SEM SEQUER PRESENÇA DO TÍTULO EM SI : INADMISSIBILIDADE - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Destaque-se que a função da análise em apelo, como de sua essência, traduz-se em uma reapreciação do que suscitado e julgado em Primeira Instância, em grau de apelo.
2. Claramente a apelação interposta, no que pertine ao percentual de multa de 20% e aplicação do Código Consumerista (multa de 2%), traz temas não levantados perante o E. Juízo *a quo*.
3. Impossibilitada fica a análise do apelo ajuizado, em tais enfoques, pois a cuidar de temas não discutidos pelo contribuinte/apelante perante o foro adequado, o E. Juízo da origem : qualquer conhecimento a respeito, então, feriria o duplo grau de jurisdição.
4. Relativamente à afirmada exorbitância dos juros, calcada em que não admitiria o CTN excedimento a um por cento mensal, há de se salientar insubsistir o afirmado excesso de cobrança.
5. Notório que o evoluir no tempo não malferiu a previsão a respeito, antes referida, pois que de cunho eminentemente subsidiário, a figura do propalado § 1o. do art. 161, CTN, em sua primeira parte : límpida sua dicção, então, no sentido de que o inadimplemento esteja sujeito a enfocado acréscimo .
6. Não merece acolhida a alegação acerca da limitação no percentual de 12% ao ano, não devendo incidir citado limite (antes constitucional) ao caso vertente, pois, regido o tema por estrita legalidade, clara se revela a incidência do assunto pelo previsto através do § 1º do art. 161, CTN, que autorizou a edição de regras próprias, como se deu com a Lei n.º 9.250/95. Precedente.
7. Não se há de se falar em adoção da distinção, inerente ao civilismo, entre juros simples e juros compostos, no atinente à incidência (ou não) de dito acréscimo de maneira encadeada, subsequente.
8. Prejudicada a invocada Lei da Usura, Decreto-Lei 22.626/33, pois dotado o Direito Tributário, como visto, de normas próprias.
9. Com relação à oferta dos TDA, inadmissível desejo o pólo devedor "ofertar" referidos títulos, sem ao menos os ter em mãos, isso mesmo, desejando se afigurasse suficiente pública escritura de cessão de direitos relativos a tais títulos. Precedentes.
10. 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

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.034879-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CIA REAL DE ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.06661-4 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CSL - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - DIFERENCIAÇÃO DE ALÍQUOTAS - LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO - REFORMA DA R. SENTENÇA - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA

1. Postula a instituição financeira em questão sejam afastadas as diferenciadas alíquotas em legislação estabelecidas sobre sua atividade, a título de Contribuição Social sobre o Lucro.
2. No rigor tecnicista inerente ao Tributário, de se recordar volta-se a capacidade contributiva, manifesto segmento do genuíno dogma da isonomia tributária, para a figura da espécie tributária "impostos", mesmo assim os pessoais como o sobre a Renda, manifesto em tal sentido o teor do § 1º, do art. 145, da Lei Maior.
3. Componente aritmético a alíquota, no concerto do todo no qual se traduz a regra de incidência, veemente sua sujeição aos critérios do legislador infra-constituente, notório que sempre assim em observância ao Texto Supremo, à Constituição. Logo, sindicável toda a atuação legiferante, do Vereador ao Senador, em todas as esferas da Federação, em capital cotejo com os vetores do Sistema Tributário Nacional, nenhum vício se flagra na espécie debatida. Realmente, cristalino o inciso IV, do art 97, do CTN, em tal diretriz.

4. Significando a legalidade, na feliz dicção constitucional estampada no inciso II, de seu art. 150, a dispensa de tratamento distinto aos em situação diferente, tanto quanto a equivalente, aos em contexto igual, sem mácula se afigura a tributação operada sobre o segmento das instituições financeiras, no qual se situa a parte apelada, por conseguinte sem o almejado ranço as alterações de alíquota estabelecidas, *i. e.*, pela LC 70/91, art. 11, pela Emenda de Revisão 1/94, pelo § 1º, do art 23, da Lei 8.212/91 e pelo parágrafo único, do art 3º, da Lei 7.689/88. Precedente.
5. Legítima a tributação guerreada, imperativa a denegação da segurança, reformada a r. sentença com o provimento ao apelo e ao reexame, ausentes sujeição sucumbencial, ante a via eleita.
6. Provimento à apelação e ao reexame necessário. 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 ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. A Desembargadora Federal Regina Costa acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.038032-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CONVENCAO SAO PAULO IND/ DE BEBIDAS E CONEXOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO ERGAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.34683-2 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - CADIN - DISCUSSÃO JUDICIAL ACERCA DOS DÉBITOS INSCRITOS (EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL) - POSITIVAÇÃO - MANTIDA A R. SENTENÇA - CONCESSÃO DA SEGURANÇA

1. Com relação a negatização praticada pelo Estado, reveste-se, sim, da pertinente legitimidade, pois ancorada em fundamento de validade estampado na própria Lei Maior, cujo parágrafo único de seu art. 170 prevê poderá a lei reger tema atinente à livre iniciativa.
2. Nenhuma inverdade, então, pratica o Poder Público quando registra, junto aos órgãos responsáveis por informações, a existência de débito impago perante o mesmo, nem em si discutido de qualquer forma. Logo e ilustrativamente, se a reger o tema da negatização cadastral atualmente a Lei 10.522/02, focada no raciocínio supra delineado, revela-se cumpridora, por conseguinte, até ao postulado basilar da legalidade dos atos administrativos, contemplado no "caput" do art. 37 da Lei Maior vigente.
3. A própria e originária Medida Provisória n.º 2.176-79, editada anteriormente ao advento da Emenda Complementar 32/01, também atende a dito mister, com a necessária força de lei, para a importância que à época representava, cujo império restou, inclusive, prorrogado nos termos do art. 2.º, de enfocada Emenda, a culminar, então, como antes colacionado, com a promulgação da Lei 10.522. Deste modo, de rigor afastar-se o fundamento da r. sentença recorrida, pois revestido da legalidade necessária a tanto o CADIN.
4. Fundamental seja diferenciado o contexto entre um débito, em si, inquestionado pelo obrigado e um débito a este imputado, mas que esteja sendo objeto de discussão, como no caso vertente.
5. Sendo atributos dos atos administrativos a imperatividade, a auto-executoriedade e a presunção de legitimidade, nota-se consagrada a admissibilidade de que se discuta, sob este último ângulo, acerca da regularidade ou não, da licitude ou não da cobrança imposta ao devedor.
6. Sendo relativa a mencionada presunção e tendo a parte exigida apresentado instrumento veiculador de debate sobre sua legitimidade (oferta de embargos à execução em relação às várias execuções fiscais ajuizadas, devidamente garantidas por penhora, documentos aos quais a autoridade impetrada não logou impugnar com consistência, conforme se extrai de suas informações), patente não se possa confundir tal situação com a de todos os demais sujeitos que, sendo cobrados, a tanto nada oponham.
7. Inadmissível se apresenta sejam equiparadas as situações daquele que deve e não discute em relação à daquele que, cobrado, opõe sua insurgência. Ferida, assim, a isonomia, assentada esta também sobre a imperiosa necessidade de tratamento distinto aos que se encontrem em situação diferente, reflete o caso trazido a exame encontrar-se envolta em máxima plausibilidade jurídica a irresignação da impetrante.

8. As multifárias implicações que a "negativação" nos órgãos informativos apontados possa ocasionar à vida negocial da parte demandante, praticada que seria aquela em flagrante desobediência ao princípio constitucional da igualdade, reforçam a imperativa concessão da segurança.
9. De rigor a manutenção da r. sentença, por seu desfecho, mas segundo os fundamentos aqui explicitados.
10. Improvimento à apelação e ao reexame necessário. 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 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

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.059353-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MUNICIPIO DE DIADEMA SP
ADVOGADO : CICERO CALHEIROS DE MELO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 98.15.01435-8 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IPMF PARA O ANO DE 1993 (LEGITIMAMENTE AFASTADO) - FAZENDA DERROTADA POR SUPERVENIENTE POSIÇÃO ATÉ DO E. STF, O QUE A NÃO SUBTRAIR OBJETO À ORIGINÁRIA DEMANDA, PROCEDENTE - APELO A REVELAR OBJETIVA RESIGNAÇÃO FAZENDÁRIA, DIANTE DA PACIFICAÇÃO DESFAVORÁVEL, PELO E. STF - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO.

1. De inteiro acerto a r. sentença ao afastar a equívoca imediatidade então imposta pela normação do IPMF ao próprio ano de 1993, o que reconhecido desde a Excelsa Corte e à época, aliás, em inédito controle concentrado sobre uma Emenda à Lei Maior.
2. No único flanco em que recorre, não sobrevive o esforço da União, por afirmar teria perdido sentido a demanda contribuinte, diante do apaziguamento pretoriano oriundo da Suprema Corte.
3. A solucionar este concreto litígio, a demanda em tela se revelou necessária à tutela jurisdicional desde a origem, não subsistindo o invocado argumento, pois o Judiciário a construir sua prudência julgadora exatamente em função de demandas como a presente, inspiradoras da instauração até do concentrado controle de constitucionalidade, como no conflito em tela.
4. Insólito o fundamento do apelo em questão, soando mesmo é como resignação do vencido, de rigor seu improvimento.
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

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.068218-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FUNDACAO ANTONIO PRUDENTE
ADVOGADO : JOSE LUIZ GIMENES CAIAFA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 90.00.09302-3 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AÇÃO ORDINÁRIA - CORREÇÃO MONETÁRIA ORDENADA EM DEVOLUÇÃO AO QUE PAGO A MAIOR A TÍTULO DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE A REMESSA DE JUROS AO EXTERIOR - CORREÇÃO SEGUNDO O ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A DESVALORIZAÇÃO DA MOEDA AO PERÍODO (IPC, AO PARTICULAR) - MANTIDA A R. SENTENÇA - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Sufraga a C. Terceira Turma, desta E. Corte, pacífico entendimento no sentido da atualização monetária que mais se aproxime da desvalorização que o dinheiro experimenta, com o decurso inflacionário do tempo.
2. Coerente, então, sim, venha dado valor, originariamente identificado, a corresponder, anos posteriores, a cifra maior, decorrência - límpida e lícita, em sua superioridade em si - da incidência dos acréscimos ou acessórios previstos pelo ordenamento jurídico. Por conseguinte, de rigor a manutenção do quanto fixado na r. sentença recorrida, pois acertada. Precedentes.
3. Diante do pleito de devolução atualizada de correção monetária incontrovertidamente recolhida em cunho indevido (o Poder Público devolveu parte disso, consoante os autos), sem malferimento seja à isonomia (inciso II do art. 5º, CR), seja à legalidade dos atos estatais (art. 37, CF), nem à independência entre os órgãos da soberania (seu art. 2º), muito menos à partilha competencial, seus arts. 22 e 48. De sua face, em sede de acessórios, unicamente tendo a r. sentença firmado sobre os juros, estes consentâneos, nenhum reparo a sofrer tal angulação. Por fim, a sucumbência deve ser mantida, pois fixada de forma consentânea aos contornos do caso vertente, art. 20, CPC.
4. Improvimento à apelação e à remessa oficial. Procedência 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 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

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.070581-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CONSORCIO INDL/ BRASILEIRO S/A CONIMBRA
ADVOGADO : DIMAS LAZARINI SILVEIRA COSTA
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. : 00.00.59508-0 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA ANTECIPADO NA FONTE SOBRE DIVIDENDOS RECEBIDOS DE SOCIEDADES FUSIONADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

1. Ação instruída com documentos. Realização de perícia a confirmar o crédito em favor da parte autora.
2. O prazo prescricional de cinco anos para se pleitear a restituição de imposto de renda começa a fluir na data da retenção do tributo na fonte pagadora, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação. Incidência do art. 168, I, do CTN. Recurso da parte autora acolhido para afastar, em parte, o reconhecimento de prescrição. Prescrição parcial relativa tão-somente a uma das parcelas recolhidas.
3. Alegação de ausência de documentos suficientes e hábeis a comprovar o direito postulado. Matéria acobertada pela preclusão. Despacho saneador não impugnado.
4. Afastada a alegação de necessidade de prévio exaurimento da via administrativa *ex-vi* do disposto no artigo 5º, XXXV, CF/88.
5. 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.
6. A sua aplicação vem sendo reconhecida pelos Tribunais quando envolve a restituição de valores recolhidos indevidamente, ou quando há atualização de valor a ser pago em atraso pelo devedor, justamente para se evitar o enriquecimento ilícito de uma parte.
7. 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. Afastada a incidência de juros de mora. Incidência a partir do trânsito em julgado.

8. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação *ex-vi* do artigo 20, §3º, 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, dar parcial provimento à apelação do autor, negar provimento à apelação 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, 11 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.077684-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SEBIL SERVICOS ESPECIALIZADOS DE SEGURANCA INDUSTRIAL E BANCARIA LTDA
ADVOGADO : WALTERRIR CALENTE JUNIOR
: CLEBER FABIANO MARTIN
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.05.32423-9 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO SESC E SENAC : LEGITIMIDADE - DIVERGÊNCIA ENTRE VALOR INSCRITO E TOTAL EXECUTADO : INSUBSISTÊNCIA - REFORMA DA R. SENTENÇA - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. No tocante às contribuições para o Sesc e Senac, "ab initio", firme-se acerca do caráter, em tese, tributário, no âmbito das receitas derivadas (artigo 9º, Lei nº 4.320/64), o qual, por seus contornos, "ex vi legis", enquadram-se ao consagrado pelo artigo 3º, C.T.N.. Todavia, incumbe destacar-se corresponderem os mesmos, sim, à espécie "contribuição social" na modalidade "categorial" (artigo 149, "caput" primeira figura) e não na de custeio da Seguridade Social" (artigo 195, C.F.). De fato, afigura-se, sim, suficiente, no juízo em curso, a menção à "empresa", como sujeito passivo da relação jurídica tributária.

2. Pacífico se refira mencionada exação a uma modalidade de contribuição social de interesse da categoria econômica empresarial, patente possa a pretendente, por sua natureza, ser beneficiada, em tese, pelas atividades do retratado serviço, o que não configura, reitera-se, característica imprescindível, por inexigida pelo ordenamento, para sua sujeição ao recolhimento pertinente.

3. As novas contribuições sociais de custeio da Seguridade, de fato, instituíveis por força de autorização positivada pelo enfocado parágrafo, devem se vergar, dentre outros requisitos, diante da vedação de que não se lhes admita coincidam com os impostos já presentes no Sistema Tributário Nacional.

4. Não se cuidando de contribuição social de custeio da Seguridade Social, proibição alguma se localiza para a coincidência entre hipóteses ou bases de cálculo da exação sob debate em relação às demais do mencionado sistema.

5. No caso sob exame, como deflui límpido, inexistente vedação à noticiada coincidência entre os eventos tributantes. Insubistente, pois, a amiúde intentada distinção.

6. Não merece acolhida a aventada divergência entre o valor da autuação e o total do crédito exequendo. Ora, de fato devendo a preambular exequenda configurar título hábil ao intento fazendário de receber por seus haveres, não se macula do almejado tom a inicial em pauta. Com efeito, enquanto cuida a autuação praticada de identificar o valor do principal da dívida, equivale o total da inicial executiva ao pleno das parcelas implicadas, tais como multa, atualização monetária e juros, consoante o caso vertente e ainda assim sequer estes a abalar a liquidez do título, *ex vi* do parágrafo único do art. 201, CTN.

7. Inerente à espécie executiva em pauta a distinção entre o principal, por um lado, e o seu somatório com os acessórios, por outro, a resultar no total da dívida exequenda, sem qualquer ilegitimidade se revela a distinção flagrada, por conseguinte inábil a abalar a presunção de certeza, nem a de liquidez, do crédito em curso.

8. De rigor o provimento à apelação e ao reexame necessário, reformando-se a r. sentença para o julgamento de improcedência aos embargos, sujeitando-se a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor do débito exequendo, art. 20, CPC, atualizados monetariamente até seu efetivo desembolso.

9. Provimento à apelação e ao reexame necessário. 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, 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

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.079736-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : SINSEXPRO SINDICATO DOS SERVIDORES NO CONSELHO DE FISCALIZACAO NO EXERCICIO PROFISSIONAL DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
APELADO : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO : JOSE LUIZ GOMES DA SILVA e outro
No. ORIG. : 96.00.07404-6 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

SINDICATO - CONTRIBUIÇÃO INSTITUÍDA PELA ASSEMBLÉIA GRAL - CARÁTER NÃO TRIBUTÁRIO - NÃO COMPULSORIEDADE - EMPREGADOS NÃO SINDICALIZADOS - SÚMULA 666 - STF - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1- Duas são as fontes de renda dos sindicatos: a) a contribuição fixada pela assembléia geral, mediante livre deliberação desta, para o custeio do sistema confederativo de representação sindical; e b) a contribuição prevista em lei, ou seja, aquela instituída pelo artigo 578 e seguintes, da Consolidação das Leis do Trabalho, que foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988.

2- A contribuição confederativa, instituída pela assembléia geral - CF, art. 8º IV, por não ser tributo, é compulsória apenas para os empregados filiados do sindicato (Súmula 666 - STF).

3- Fica obrigada a Ordem dos Músicos a arcar com o ônus do pagamento atrasado da referida contribuição, a ser calculado sobre o salário base apenas dos servidores sindicalizados, devidamente corrigido, na forma prevista na Resolução 561/01 do Conselho da Justiça Federal.

4- Honorários advocatícios fixados nos termos do artigo 21, do CPC, tendo em vista a ocorrência da sucumbência recíproca.

5-Apelação da parte-autora 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, 11 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.081321-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ADRIA PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO STELLA NETTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.15471-9 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - FINSOCIAL SOBRE VENDAS CANCELADAS : NÃO-INCIDÊNCIA - ESTRITA LEGALIDADE A AFASTAR TAL COBRANÇA - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Equivalendo a base de cálculo, no âmbito da regra-matriz de incidência tributária, ao componente aritmético de seu critério ou elemento quantitativo, cuja conjugação com a alíquota a traduzir o montante a pagar em sede de crédito tributário, límpida a sua sujeição ao princípio da estrita legalidade, inciso IV, segunda figura, art. 97, do C.T.N..
2. Também em sede de Finsocial, constata-se clara a exclusão daquele componente, base de cálculo, quando a operação do contribuinte tiver sido alvo de documentado cancelamento da venda, consoante § 4º, alínea "c", do art. 1º do Decreto-lei nº 1.940/82, redação atribuída pelo Decreto-lei nº 2.397/87.
3. Presente a base de cálculo para o tributo em questão, a receita bruta da atividade empresarial envolvida, excepcionando a isso se põe aquele ditame excludente, a retirar qualquer legitimidade na cobrança tributária a respeito. Precedentes.
4. Descumprida a estrita legalidade tributária pela própria Administração, em seu ímpeto arrecadatório, revela-se de inteiro acerto a r. sentença de parcial procedência ao pedido, inclusive em seara sucumbencial, fixada consoante os contornos da lide, improvendo-se ao reexame e ao apelo interposto.
5. Improvimento à apelação e à remessa oficial. Parcial procedência 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 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

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.081530-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : ADENIR JACINTA DE MORAIS -ME e outro

: ADENIR JACINTA DE MORAIS

ADVOGADO : PAULO TADEU DE BARROS M NAGATA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 98.00.04193-1 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - DCTF : ATRASO SOBRE O QUAL NÃO SE DESEJA MULTA - LEGÍTIMA A PENALIDADE DECORRENTE DE ATRASO NA ENTREGA DE DCTF - INCOMPROVADA AFIRMADA CONDICIONALIDADE DO RECEBIMENTO DA PEÇA AO RECOLHIMENTO DA SANÇÃO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA : NÃO-CABIMENTO PARA MULTAS NOS DEVERES DE FAZER (ENTREGA DE DCTF) - MANTIDA A R. SENTENÇA - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA

1. Põe-se em debate se legítima (ou não) a cobrança da multa sobre o extemporâneo cumprimento do dever de entregar DCTF, pela parte ora apelante. Neste sentido e então, revela-se a escorreição do Poder Público que, diante de manifesto ilícito, impõe à mesma a sanção pecuniária contemplada pelo art. 11 do Decreto-Lei n.º 1.968/82, este a remeter o tema à específica disciplina legislativa estampada em outro diploma legal, o art. 10 do Decreto-Lei n.º 2.065/83.

Superiormente, o inciso II do art. 55, da Constituição de 1967 então vigente, autoriza tal normação. Precedente.

2. Se ao "mal" do ilícito, incorrido, contempla o ordenamento a sanção em pecúnia em tela, nenhuma falha a respeito se extrai. Assim, revela-se regida por lei específica a exigência de multa sobre o assunto em apreço, conforme objetivo relato fazendário. Enfim, claramente legítima a resistência fazendária ao intento de não-sujeição à sanção pecuniária em questão, consoante aqui detalhadamente examinado.

3. Sem suporte no sistema o propósito por eximir-se a parte impetrante da sanção por ato ilícito, que lhe irrogada por força do incontroverso descumprimento ao elementar dever de fazer, consistente na entrega aprazada / tempestiva de DCTF.

4. É na órbita em torno do "montante do tributo" de que explicitamente cuida o art. 138, CTN, parte final de seu *caput*, ou seja, destina-se dito preceito a dispensar reprimenda por ocasião da antecipação do devedor em recolher o gravame, enfim, o "montante do tributo", do quê a não cuidar o caso vertente, mas sim de outra espécie de relação jurídica, também regida pelo Direito Tributário, atinente ao mundo jurídico das imposições legais de fazer e de não-fazer, plano diverso daquel'outro.

5. Gênese a tudo repousa no incontroverso comando assentado no art. 3º, CTN, o qual desde ali a espancar qualquer dúvida sobre a visceral distinção entre tributo e sanções por atos ilícitos.

6. O dever de fazer, descumprido pela parte executada, instaurou relação punitiva cuja postulada absolvição carece de legalidade estrita, no tema em pauta, repise-se, por ausente ambicionada proteção junto ao invocado art. 138, CTN. 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

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.087742-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : EMBRACOM ELETRONICA S/A massa falida

ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro

No. ORIG. : 97.05.63082-8 1F Vr SAO PAULO/SP

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., 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 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

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.091036-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : SUPERMERCADOS LUZITANA DE LINS LTDA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO RODRIGUES PINTO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 98.00.00004-9 2 Vr LINS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - RECURSO REPETITIVO - REAPRECIACÃO DA MATÉRIA - ART. 543-C, § 7º, II DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - INAPLICABILIDADE - INTERESSE DO EMBARGANTE - APELAÇÃO - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO -

CDA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ - TAXA SELIC - ENCARGO D.L. 1.025/69 -
APLICABILIDADE

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 Superior Tribunal de Justiça, por meio do RESP 1111982 / SP, j. em 13/05/2009, firmou o entendimento de que as execuções fiscais cujo valor seja inferior a R\$ 10.000,00 não devem ser extintas, razão pela qual exercido o juízo de retratação.
3. Necessidade de reapreciação da ação por remanescer o interesse do autor no julgamento do mérito dos embargos.
4. Os autos do procedimento administrativo podem ser requisitados pelo juiz desde que, em razão dos elementos contidos nas alegações do embargante, seja necessária a apresentação para o deslinde da causa. Cerceamento de defesa não caracterizado.
5. A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza.
6. Não havendo prova nos autos capaz de comprovar a inocorrência da infração ou o caráter confiscatório da multa, a presunção de certeza e liquidez da CDA não é ilidida.
7. Consoante previsão na legislação específica, a taxa SELIC incide sobre os valores objeto da execução fiscal, afastando a incidência de outro índice de correção monetária ou juros.
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.

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

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.092014-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SUPERMERCADOS LUZITANA DE LINS LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO RODRIGUES PINTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.00004-9 3 V_r LINS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - RECURSO REPETITIVO - REAPRECIAÇÃO DA MATÉRIA - EXECUÇÃO FISCAL - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - INAPLICABILIDADE - INTERESSE DO EMBARGANTE - APELAÇÃO - ADMINISTRATIVO - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - CDA - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - ENCARGO DO DL 1.025/69 - TAXA SELIC - APLICABILIDADE

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 Superior Tribunal de Justiça, por meio do RESP 1111982 / SP, j. em 13/05/2009, firmou o entendimento de que as execuções fiscais cujo valor seja inferior a R\$ 10.000,00 não devem ser extintas, razão pela qual exercido o juízo de retratação.
3. Impossibilidade de arquivamento do feito sem baixa na distribuição porquanto se por um lado não há mais interesse processual da União Federal na execução, por outro remanesce o interesse do embargante no deslinde dos embargos. Necessidade de reapreciação da apelação.
4. A inicial da execução fiscal deve estar instruída com a Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente para comprovar o título executivo fiscal.
5. A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza.
6. 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.
7. Os acessórios da dívida, previstos no art. 2º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80, são devidos, cumulativamente, em razão de serem institutos de natureza jurídica diversa. Integram a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.

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. Consoante previsão na legislação específica, a taxa SELIC incide sobre os valores objeto da execução fiscal, afastando a incidência de outro índice de correção monetária ou juros.

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, 11 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00069 EMBARGOS DECLARACAO EM ApelReex Nº 1999.03.99.092618-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : SAINT GOBAIN CANALIZACAO S/A
ADVOGADO : FERNANDO RUDGE LEITE NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 130/135v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.00.53841-5 1 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

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.094076-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ARMANDO TAKEYUKI YOSHIO
ADVOGADO : MITURU MIZUKAVA e outro
ENTIDADE : Instituto Juridico das Terras Rurais INTER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 95.12.04028-0 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - RECURSO REPETITIVO - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - ART. 543-C, § 7º, II DO CPC - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - INAPLICABILIDADE - FATO SUPERVENIENTE - REMISSÃO DO CRÉDITO - MANUTENÇÃO DA EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - EMBARGOS PREJUDICADOS - HONORÁRIOS INDEVIDOS

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 Superior Tribunal de Justiça, por meio do RESP 1111982 / SP, j. em 13/05/2009, firmou o entendimento de que as execuções fiscais cujo valor seja inferior a R\$ 10.000,00 devem ser arquivadas sem baixa na distribuição, razão pela qual exercido o juízo de retratação.
3. Os débitos objeto da remissão prevista na Lei nº 11.941/2009 provocam a carência superveniente do interesse processual da exequente, ante o cancelamento da inscrição do débito em dívida ativa. Manutenção da extinção da execução fiscal com base no artigo 267, VI, do CPC, ainda que por fundamento diverso daquele proferido no acórdão recorrido.
4. À luz do princípio da causalidade, não são devidos honorários advocatícios porquanto presente o interesse processual da exequente no momento do ajuizamento da execução fiscal. 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 modificar a fundamentação do voto e, à vista de fato superveniente, manter a extinção da execução fiscal e julgar prejudicados os embargos, 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

00071 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.094758-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
PARTE AUTORA : VELCRO TRADING COMPANY S/A
ADVOGADO : JAQUELINE MARIA ROMAO 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
No. ORIG. : 98.02.08128-0 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - IMPORTAÇÃO OBSTADA EM SEU PROCESSAMENTO POR FALHA ESTATAL, EM NÃO CONSTATAR PRÉVIA/FORMAL/PUBLICIZADA COMUNICAÇÃO CONTRIBUINTE DE SEU NOVO DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO, CAPUT DO ART. 127, CTN - CONCESSÃO DA SEGURANÇA

1. Tendo por premissa a regra geral do domicílio tributário a opção do contribuinte a respeito, caput do art. 127, CTN, realmente demonstrado restou nos autos ausente ilícito a tanto pelo impetrante, mas sim confusão/falha pela Administração Pública, ao obstar o desembaraço aduaneiro implicado com base em suposta inconsistência, atinente ao endereço/sede da demandante.
2. Enquanto as diligências fiscais de 14/10 e 15/10 realizadas, no próprio CNPJ a eleição de domicílio tributário para a rua Frei Gaspar, em Santos/SP, já efetivada desde 15/08/98, o que a corresponder à mudança estatutária constante dos autos, publicizada naquele julho/98, em lugar do antigo endereço da Rua Arizona, em São Paulo/SP, aliás tal localização objetivamente informada pelo contribuinte ali quando da importação obstada em seu curso, em 01/10/98.
3. Nos termos das informações da própria impetrada, equivocou-se a autoridade fazendária ao diligenciar primeiro na antiga sede, em São Paulo, sem constatar mudança de há muito alertada ao próprio Erário pelo contribuinte, tanto que no dia seguinte constatada a pertinente sede.
4. Manifesta a boa-fé do impetrante, nos termos dos autos, tanto que nem apelou a União a respeito, de todo acerto a r. sentença, improvendo-se ao reexame necessário.
5. Improvimento 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 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

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.099469-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GILDO ERNICA e outro
: MADALENA JUSTINI ERNICA
ADVOGADO : WAGNER CLEMENTE CAVASANA e outro
INTERESSADO : COML/ J SERAFIM DE ARACATUBA E CIA LTDA
ADVOGADO : PAULO GERSON HORSCHUTZ DE PALMA
No. ORIG. : 96.08.03632-1 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO - INSTRUMENTO PARTICULAR DE COMPRA COM SUFICIENTE PUBLICIDADE - ÔNUS EMBARGANTE ATENDIDO - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Configurando os embargos nítida ação de conhecimento desconstitutiva, em sua natureza, límpidos se revelam seus propósitos, a partir do ordenamento processual vigente.
2. 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, presente se faz instrumento particular, datado de 06 de maio de 1994, com firma reconhecida em Cartório no mesmo dia, assim concedendo publicidade à avença a validar a pretensão dos pactuantes, destacando-se tenha sido ajuizada a execução, onde houve a contrição do imóvel, somente no ano de 1996, processo 96.0801063-2.
3. Assegurada restou a posse pelo terceiro/embargante, em função do justo título em seu prol, ainda que não tenha havido registro na matrícula do imóvel, mas com a já analisada/constatada publicidade, pois a não inviabilizar tal proteção, como o sufraga a E. Terceira Turma, desta C. Corte. Precedente.
4. Protegendo o sistema ao terceiro (CPC, parte final § 1º do artigo 1.046) possuidor da coisa, sem a exigência de domínio, límpida a imperiosidade da não-construção sobre o bem apontado, como sentenciado. E, neste sentido, o teor da Súmula 84, do E. STJ.
5. Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta. Procedência 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 e à remessa oficial, tida por interposta, 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

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.106421-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ISSAO HARA
ADVOGADO : LUIZ VIEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.00002-8 1 Vr ILHABELA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO REPETITIVO - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - INADEQUAÇÃO - INÉPCIA DA INICIAL - 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 proposta, por remanescer o interesse do autor em seu julgamento.
3. Ausente pressuposto processual de adequação, a inicial da ação deve ser julgada inepta com fulcro nos artigos 267, I e 295, I, ambos do CPC.
4. Necessário arquivamento da execução fiscal sem baixa na distribuição, 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, 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

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.110064-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : CAPIN COM/ AGRICOLA PECUARIA INDL/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS DE ANDRADE VILHENA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.03.02833-0 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA - ITR - VTN - § 2º DO ART. 3º, LEI 8.847/94 E IN/SRF 58/96 - ÔNUS CONTRIBUINTE INATENDIDO - ESTRITA LEGALIDADE E ANTERIORIDADE OBSERVADAS - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SINDICAL CONFEDERATIVA - LEI 8.847/94, ART. 24 - CNA/CONTAG : LEGITIMIDADE, INDEPENDENTEMENTE DE FILIAÇÃO SINDICAL DO CONTRIBUINTE : EXTREMADAS A CONTRIBUIÇÃO FACULTATIVA DO INCISO IV DO ART. 8º, CF, EM RELAÇÃO ÀS COMPULSÓRIAS DO ART. 149, CF - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Franqueia o ordenamento, através do § 4º do art. 3º da lei 8.847/94, possa a parte contribuinte evidenciar outra seja a efetiva base de cálculo de seu imóvel, em sede de ITR, o consagrado valor da terra-nua.
2. Capital assim proceda o sujeito passivo da obrigação tributária com consistência, oferecendo elementos de convicção, dotados de suficiência para afastar o cálculo fazendário que, por sua parte, a considerar o mínimo valor aplicado aos imóveis rurais da região : neste passo, sequer junta o contribuinte cópia do procedimento administrativo.
3. Ônus contribuinte mínimo não restou atendido em plano administrativo nem em esfera judicial, como de seu mister e consoante os autos, hábil a desfazer o trabalho fazendário identificador da base de cálculo guerreada.
4. Como decorre da letra da própria Lei 8.847/94, por meio do § 2º de seu art. 3º, então a reger a espécie, nenhum vício se extrai, em sede de estrita legalidade tributária, pois o próprio Legislativo cometeu ao Executivo a missão da apuração, caso-a-caso, do valor equivalente à base de cálculo em concreto, para cada imóvel, evidentemente que para isso lançando os critérios inspiradores.
5. Sempre fundamental se recordar naturalmente oscile sua cobrança, ante o fenômeno da extrafiscalidade que comete a dito tributo, oriundo da própria Lei Maior, cujo § 4º de seu art. 153, então assim redigido, claramente ordena tributação consoante a maior ou menor função social do bem rural, até a assim em tese lastrear a comparação.
6. Quanto à cobrança com base de cálculo afirmada elevada para o mesmo ano, tanto não procede, pois utilizado valor apurado em concreto e sem o condão de majorar nem modificar base de cálculo, tão-somente para atualização, nos termos do § 2º do art. 97, CTN, incumbindo à parte apelante provar vício a respeito, o que incorreu.
7. Ausente mácula quanto à anterioridade, a se voltar para a força instituidora e para a majoradora, ausentes como visto.
8. De límpida dicção o comando emanado do inciso IV, do artigo 8º, do Texto Supremo da Nação, ao fixar, em seu final, que a liberdade de instituição de contribuições associativas, ali firmada, distingue-se das contribuições previstas em lei, seara outra esta pertencente ao âmbito do Sistema Tributário Nacional - STN, território a envolver sob seus domínios, no âmbito as receitas tributárias por seu gênero, as da espécie "contribuição social", em sua vertente categorial ou corporativa, consoante segunda figura do artigo 149, *caput*, CF.
9. Ali competente a União e obedecida, dentre tantos dogmas, a estrita legalidade (inciso I do art 150, da mesma Lei Maior), assim veio ao mundo jurídico a Lei 8.847/94, por seu artigo 24, instituidora da ora hostilizada contribuição sindical rural.
10. Claro o texto da segunda parte do inciso IV do artigo 8º, CF, patente o tom compulsório e incondicionado para a exação questionada, a assim atingir todos aqueles que se amoldem à categoria econômica em espécie, como, no caso vertente, a da parte apelante, proprietária rural. Precedentes.
11. 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

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.60.00.003885-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : TISSIANI REPRESENTACOES DE AUTO PECAS LTDA e outro
: ILDO HENRIQUE TISSIANI
ADVOGADO : RICARDO YOUSSEF IBRAHIM
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA - DENÚNCIA ESPONTÂNEA : NÃO-CABIMENTO PARA MULTAS NOS DEVERES DE FAZER (ENTREGA DE DCTF) INATENDIDOS - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Sem suporte no sistema o propósito por eximir-se a parte apelante da sanção por ato ilícito, que lhe irrogada por força do incontroverso descumprimento ao elementar dever de fazer, consistente na entrega aprazada/tempestiva de DCTF.
2. É na órbita em torno do "montante do tributo" de que explicitamente cuida o art. 138, CTN, parte final de seu *caput*, ou seja, destina-se dito preceito a dispensar reprimenda por ocasião da antecipação do devedor em recolher o gravame, enfim, o "montante do tributo", do que a não cuidar o caso vertente, mas sim de outra espécie de relação jurídica, também regida pelo Direito Tributário, atinente ao mundo jurídico das imposições legais de fazer e de não-fazer, plano diverso daquel'outro.
3. Recorde-se gênese a tudo repousa no incontroverso comando assentado no art. 3º, CTN, o qual desde ali a espancar qualquer dúvida sobre a visceral distinção entre tributo e sanções por atos ilícitos.
4. O dever de fazer, descumprido pela parte apelante, instaurou relação punitiva cuja postulada absolvição carece de legalidade estrita, no tema em pauta, repise-se, por ausente ambicionada proteção junto ao invocado art. 138, CTN. Precedentes.
5. 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

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.60.02.001089-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO : JOAO FREDERICO RIBAS
APELADO : EDSON RODRIGUES MOREIRA FILHO
ADVOGADO : RENATO MATTOS SOUZA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA EM FACE DO DIRETOR DA CIRETRAN EM DOURADOS/MS, A DISCUTIR LICENCIAMENTO SEM QUE PAGAS MULTAS DE TRÂNSITO, IMPOSTAS EM ESFERA ESTADUAL E FEDERAL - INCOMPETÊNCIA JURISDICIONAL FEDERAL - PRECEDENTES ESTJ - PREJUDICADO APELO INTERPOSTO.

1. Impetração em razão de multa de trânsito, com o fito da autorização judicial para licenciamento veicular, sem prévia paga daquela sanção, em pólo passivo situado o diretor da CIRETRAN em Dourados/MS, a rigor envoltas, consoante os autos, reprimendas pecuniárias tanto estaduais quanto federais, estas por atuação da Polícia Rodoviária Federal, constata-se assistir razão ao r. parecer ministerial, sabiamente assim a se alinhar ao quanto pacificado pelo E. STJ.
2. Em substância debate inerente ao licenciamento de trânsito, pena tipicamente estadual também para a espécie, consagra aquela C. Corte pertencer o litígio à E. Justiça Comum Estadual, a qual dotada de jurisdicional atribuição

competencial para dirimir o núcleo da demanda, inclusive naturalmente em torno (ou não) da incidência do sumulamento 127, do mesmo E. STJ. Precedentes.

3. Ausente competência da Justiça Comum Federal ao tema, seja sob o ângulo do inciso I, como o do inciso VIII, do art. 109, Lei Maior, nulos se põem os r. atos decisórios praticados ao longo do feito (§ 2º do art. 113, CPC), oportunamente rumando o feito para a E. Justiça Comum Estadual distribuidora em Dourados/MS, para seu regular processamento.

4. Declaração de incompetência, prejudicadas apelação 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, declarar a incompetência da Justiça Comum Federal, julgando-se prejudicadas apelação e 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

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.000032-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BANESPA S/A CORRETORA DE CAMBIO E TITULOS e outro
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
APELADO : BANESPA S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : RICARDO JUNQUEIRA EMBOABA DA COSTA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IRPJ E CSSL - CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA AFASTADA - PRELIMINARES - PERÍODO-BASE DE 1989 - ÍNDICE APLICÁVEL - LEIS NºS. 7.730/89 E 7.799/89 - OTN/BTNF.

1. Em mandado de segurança preventivo não flui prazo decadencial.

2. A liquidez e certeza do direito referem-se à possibilidade de ser ele comprovado de plano, permitindo a cognição sem dilação probatória.

3. Inocorrência de impetração contra lei em tese.

4. O Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 201.465/MG, publicado no DJ de 17/10/2003, decidiu não ter a Lei nº 8.200/91 modificado a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990.

5. A Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp 649.719/SC, publicado no DJ de 19.12.2005, firmou entendimento no sentido de ser inaplicável o IPC na correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1989 para a apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSSL, por não ter o contribuinte direito a determinado índice.

6. Aplicam-se os índices e a sistemática impostos pelas leis vigentes à época dos eventos financeiros para a correção das demonstrações financeiras do período de janeiro e fevereiro de 1989, que no caso são a OTN/BTNF, postos pelas Leis nºs. 7.730 e 7.799, ambas do ano de 1989.

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, 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

00078 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.61.00.016113-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
PARTE AUTORA : DULCE CALEGARI COLONHEZI
ADVOGADO : MARCO ANTONIO HENGLES

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL - *HABEAS DATA* - LEGITIMIDADE ATIVA PARA ACESSO ÀS INFORMAÇÕES JUNTO À RECEITA FEDERAL, RELATIVAS AOS DÉBITOS DO IMPOSTO TERRITORIAL RURAL DO IMÓVEL EM QUESTÃO - MANTIDA A R. SENTENÇA - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Pertencente a figura do *Habeas Data* ao âmbito das garantias constitucionais, ou seja, das normas assecuratórias, dos preceitos declaratórios ou enunciativos (direitos) positivados ao longo da Lei Maior, repousa sua essência, como consagrado, em se proporcionar acesso, pelo interessado, aos dados e informações contidos junto a entidades governamentais ou de cunho público, consoante alínea "a" do inciso LXXII, da CF.
2. Não assiste razão ao aventado tema da impropriedade da via, parecer ministerial, a uma, porque resistência fazendária (o fato da impetrante ser condômino, a impedir acesso aos dados desejados) exatamente se deu, nos termos das informações, tanto quanto, a duas e superiormente, porque a instrumentalidade das formas compeliria ao conhecimento da demanda, então, circunstancialmente, como "mandamus", nos termos de sua conformação constitucional, inciso LXIX, do art. 5º, Texto Supremo, de qualquer modo assim se adentrando ao mérito da causa, com efeito.
3. Assentado no Texto Constitucional o direito à obtenção de certidões (art. 5º, XXXIV, alínea "b"), clara se revela a classificação das certidões tributárias entre as espécies, quais sejam as puramente negativas, as puramente positivas e as negativas por equiparação legal, também consagradas como positivas com efeito de negativa, isto na forma do art. 206 do CTN.
4. A parte originariamente impetrante pleiteou direito à expedição de Certidão relativa aos débitos do Imposto Territorial Rural da propriedade cadastrada sob n. 624.047.010.316-0, negada pelo Fisco sob o argumento de que a impetrante não seria proprietária do imóvel em questão.
5. Insubsistente referido óbice, pois o documento de fls. 06, consistente em Certidão do 3º Cartório de Registro de Imóveis de Campinas, matrícula 7983, a comprovar a qualidade de condômino da parte impetrante neste imóvel, a revelar, assim, fazer jus a mesma às informações requeridas.
6. Denota-se a inobservância da legalidade por parte da Administração, no ato consistente em negar a requerida Certidão, pois a preencher a parte impetrante os requisitos necessários a tanto.
7. Improvimento à remessa oficial, tida por 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 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

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.017933-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : MERCANTIL SADALLA LTDA
ADVOGADO : JOSE OSVALDO PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho

EMENTA

TRABALHISMO - MANDADO DE SEGURANÇA - NÃO-RECOLHIDO FGTS DE NOVENTA E SETE OPERÁRIOS, AO LONGO DE QUASE TRÊS ANOS - AUTUAÇÃO PUNITIVA ROBUSTA, ATENTA À GRAVIDADE OBJETIVA DOS FATOS, AUSENTE EXCESSO, OBSERVADO O ARTIGO 23, LEI 8.036/90 - ÔNUS DEMANDANTE INATENDIDO - DENEGACÃO DA SEGURANÇA - IMPROVIMENTO AO APELO IMPETRANTE

1. Objetivamente deixou a parte apelante de recolher o FGTS de seus trabalhadores, em número de noventa e sete (autuação na cifra de 8.724 Ufir, consoante a r. sentença), isso mesmo, ao longo de quase três anos, agosto/1995 a maio/1998, tendo a tramitação administrativa pertinente então se verificado, aliás na qual nem mesmo Defesa ofereceu a parte recorrente.

2. Perceba-se não fixam o §§ 2º e 3º, do atacado artigo 23, Lei 8.036/90, seja, sob o imperativo da "delegação", aqui somente esta ou aquela autoridade fiscal revestida de poderes impositivos de sanção, nem que a reprimenda pecuniária (*per capita*, saliente-se) deva ser a mínima, para toda a situação.
3. Apesar portanto do intrínseco labor criterioso, que a dever nortear toda a Administração Pública, a partir de diretrizes como as impositivas em questão, ainda juntou a parte impetrada/apelada elucidações sobre critérios norteadores do agir fiscal, Portaria 290/97 *i.e.*, em termos de delineamentos norteadores, da mesma forma aventando preceito da CLT, artigo 634, e do Decreto-Lei 200/67, artigo 6º, inciso IV, em robustecimento a seu aqui atacado levantamento autuador.
4. É tamanho o desalinho e também desespero da parte apelante, em (tentar) fugir ao evidente, que chega a advogar em torno de diploma de lei posterior aos fatos, como o aventado artigo 14, Lei 9.784/99, isso diante de autuação de junho/1998.
5. Revela-se de suficiência o todo procedimental apuratório, para refletir firmada a reprimenda pecuniária sobre aquela quase centena de operários, aos quais sonogada a mínima prerrogativa trabalhista do FGTS, de maneira consentânea sim aos contornos daquela autuação, com atenção ao evento em si ilícito, protraído no tempo por quase três anos, tudo a denotar naturalmente "correu o risco", a parte recorrente, de ser flagrada naquele contexto, daí tanto (insubsistente) esforço por "descobrir" máculas formais ao trabalho fiscal autuador, furtando-se (em tudo) ao mérito ali constatado, quando exatamente este - aqui o flanco - ensejador à constatação de tamanha gravidade não-recolhedora, por tanto tempo e sobre tão expressiva coletividade trabalhadora, esta a mira fiscalizadora, da qual não logra se furtar a recorrente, mais uma vez *data venia*.
6. Não alcança desfazer a parte impetrante/apelante a robustez/higidez do apuratório fazendário guerreado, o qual fez incidir o Direito ao caso vertente, aliás sucessão de autoridades, as envoltas no *iter* procedimental, que a deferir plena legitimidade à imposição pecuniária esbravejada neste feito, lavrada, insista-se, ao encontro da objetiva gravidade que o realismo dos autos o demonstra.
7. Improvemento 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

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.018802-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGANTE : IBRAQUIMICA PRODUTOS QUIMICOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : ION PLENS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.63/68
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS - INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

- 1- Não há que se falar em contradição e omissão no v. acórdão de fls., que apenas visou manter o valor da moeda em função do processo inflacionário através do Provimento nº 24/97.
- 2- Não há contradição quanto aos critérios de correção monetária a serem utilizados, porquanto restou claro no v. acórdão quais os índices que deverão ser usados para o respectivo cálculo.
- 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, 04 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028649-23.1999.403.6100/SP
1999.61.00.028649-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ALERTA SERVICOS DE SEGURANCA S/C LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO DE BARROS VILLAS BOAS
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.

1. A exigência da contribuição ao salário-educação é constitucional, tanto antes quanto após a vigência da Constituição atual, até o advento da Lei nº 9.424/96, de sorte que não se pode considerar indevidos os recolhimentos efetuados, restando prejudicado o pedido de compensação ou restituição. Precedentes do E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADC nº 3 - DF, de 02.12.1999 e do RE nº 290.079-6/SC, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17.10.2001, DJ 04.04.2003 e desta E. Sexta Turma.

2. O Decreto-Lei nº 1.422/75 não atribuiu, nem poderia atribuir, a condição de tributo à contribuição em análise, disciplinando suficientemente a cobrança da exação não tributária, sem qualquer vício de inconstitucionalidade.

3. Os Decretos nºs. 76.923/75 e 87.043/82, que disciplinavam a contribuição em apreço quando sobreveio a Carta Constitucional atual, foram recepcionados, subsistindo até o advento da Lei nº 9.424/96.

4. O salário-educação previsto no art. 212, § 5º, quer em sua redação original, quer na redação da EC nº 14, de 12 de setembro de 1.996, passou a ter natureza tributária, tendo sido classificado pela Carta Federal como contribuição especial, que é de competência exclusiva da União.

5. Precedentes: STF, Pleno, RE nº 290.079-6/SC, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17.10.2001, DJ 04.04.2003; TRF1, 3ª Turma, AC nº 200134000096076, rel. Des. Fed. Olindo Menezes, j. 18.02.2003, DJ 21.03.2003, p. 58; TRF2, 5ª Turma, AC 200102020286955, Rel. Juíza Vera Lúcia Lima, j. 15.10.2002, DJU 29.01.2003, p. 114; TRF3, Segunda Seção, EIAC nº 1999.61.10.000517-0, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 05.11.2002, DJU 20.11.2002, p. 162; TRF3, 3ª Turma, AC nº 200203990165274, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 26.03.2003, DJU 09.04.2003, p. 365; TRF3, 6ª Turma, AMS nº 20006100017278-0, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 12.03.2003, DJU 29.04.2003, p. 458; TRF3, Turma Suplementar da Segunda Seção, AMS 98030399217, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, DJF3 20/08/2008, j. 07/08/2008; TRF3, Segunda Seção, C 718702, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU 06.09.07, p. 576; TRF3, Segunda Seção, AC 518797, Rel. Des. Fed. Alda Basto, DJU 10.11.06, p.310.

6. 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 março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.035712-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BANCOCIDADE LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CPMF. DIREITO TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL - CPMF - LEI N.º 9311/96, MODIFICADA PELA LEI 9539/97 - EC 12/96 - EC 21/99. EMPRESAS DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. EQUIPARAÇÃO ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS..

1. A CPMF, prevista pela EC n.º 21/99 não se diferencia, quanto aos elementos que compõem o tipo tributário, da CPMF veiculada pela EC n.º 12/96, à exceção da alíquota, agora majorada, sendo compatível com os princípios constitucionais da ordem tributária.

Precedentes do C. STF e desta Corte Regional.

1. A CPMF foi instituída pela Lei 9.311, de 24.10.96, que em seu artigo 8º, inciso III, assegurou alíquota zero às instituições financeiras que realizam operações de arrendamento mercantil.

3. A Portaria n.º 227/2002, do Ministério da Fazenda, reconheceu que às operações de arrendamento mercantil praticadas pelas instituições financeiras na qualidade de arrendadoras deve ser aplicado o dispositivo legal supra citado.

4. Nos termos do art. 7º da Lei n.º 6.099/1974, que versa sobre o regime tributário das empresas de arrendamento mercantil, o leasing caracteriza-se como uma operação financeira e as empresas de arrendamento mercantil são, em consequência, equiparadas às instituições financeiras. A elas se aplica, no que couber, as disposições da Lei n.º 4.595/1964 e legislação posterior relativa ao Sistema Financeiro Nacional.

5. O art. 3º, XXVI da Portaria n.º 244, de 24/8/2004 do Ministério da Fazenda inseriu o arrendamento mercantil entre as transações que dão ensejo à incidência de alíquota zero sobre os lançamentos efetuados em conta corrente, cumprindo os requisitos do art. 8º, § 3º da Lei n.º 9.311/1996.

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, 11 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.054391-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : JAB TRANSPORTADORA LTDA e outros

: ETA EMPRESA DE TRANSPORTES AUXILIARES LTDA

: STELLA MARIS TRANSPORTES LTDA

: TRANSMONTANA TRANSPORTES E SERVICOS ESPECIALIZADOS LTDA

: TRANSPORTADORA ESTORIL LTDA

ADVOGADO : SERGIO EDISON DE ABREU e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS ARTIGO 730, CPC - CÁLCULOS - FASE COGNOSCITIVA EXAURIDA, UNICAMENTE A DECLARAR DIREITO COMPENSATÓRIO E A ORDENAR RESSARCIMENTO FAZENDÁRIO EM CUSTAS - COISA JULGADA A IMPEDIR "TRANSFORMAÇÃO" DE PRECEITO DECLARATÓRIO EM CONDENATÓRIO - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS FAZENDÁRIOS - IMPROVIMENTO AO APELO DO PARTICULAR

1. A r. sentença dos autos em apenso, mantida pelo v. acórdão, objetivamente ali descreveu a declaração do direito da autora de compensar valores, como então firmado, em grau de honorários impondo reciprocidade e unicamente estatuinto, para a União, o ressarcimento de custas.

2. Sem sentido nem substância a desejar a parte apelante inovar como o faz nesta fase de cumprimento ou execução daquele r. julgado, buscando atribuir natureza "condenatória" a um preceito que, escancaradamente, não a reúne, ao arrepio da consumação do fenômeno da *res judicata*, última figura do inciso XXXVI do artigo 5º, Lei Maior, e artigo 467, CPC.

3. Desejasse a parte recorrente a obtenção de tutela no sentido que inapropriadamente aqui busca, bem sabe o campo a tanto atinente à fase cognoscitiva, já exaurida nos termos dos autos, sem que recurso tenha a embargada inclusive interposto daquela r. sentença, ora definitiva.

4. De todo acerto o r. julgado apelado, pois unicamente remanescentes as custas, os R\$ 29,41, consoante cálculo do próprio credor/apelante.

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

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.02.008012-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : ANTONIO CARLOS ALVAREZ DA SILVA
ADVOGADO : ROBERTA SANTIN ALVARES SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - ITR/1995 - AMPLA DEFESA PROPORCIONADA - VTN - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA EM TAIS MOLDES - ÔNUS CONTRIBUINTE INATENDIDO - AUSÊNCIA DE ELEMENTOS A COMPROVAREM MÁCULA NA EXIGÊNCIA - LEGITIMIDADE DO ORDENAMENTO - EXTRAFISCALIDADE - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Saliente-se que, amplamente oportunizada a defesa em âmbito administrativo, consoante explícita disposição da notificação de lançamento, a qual a oportunizar impugnação da exigência, o que ao encontro do estatuído pelo artigo 148, CTN, quedou-se inerte o pólo contribuinte, como mui bem salientando pelo E. Juízo *a quo*.
2. Destaque-se que a r. sentença não condicionou o julgamento da lide à incursão ou esgotamento de eventual discussão em sede administrativa, tão-somente exarando o E. Juízo de Primeiro Grau que o autor, nos termos do artigo 283, CPC, sequer requereu juntada do procedimento administrativo, nem requereu prova pericial a revelar suas alegações, o que resta evidenciado da calva exordial, a qual a trazer unicamente dois documentos (a notificação de lançamento do ano de 1995 e a declaração de ITR/1994).
3. Para definição do valor da terra-nua, base de cálculo do tributo em tela, a Lei 8.847/94 determina que a competência é da Secretaria da Receita federal, ouvido o Ministério da Agricultura e as Secretarias Estaduais de Agricultura. Frise-se que, embora ouvidos estes, a Secretaria da Receita Federal decidirá o valor fixado, pois não se vincula ao indicado por referidos entes.
4. Franqueia o ordenamento, através do § 4º, artigo 3º, da Lei 8.847/94, possa a parte contribuinte evidenciar outra seja a efetiva base de cálculo de seu imóvel, em sede de ITR, o consagrado valor da terra-nua.
5. Nem se diga sirva de parâmetro o ano anterior, vez que não serve a tanto a exclusiva juntada, que sequer demonstra como se chegou àquele valor, nem muito menos tenha havido (ou não) atualização cadastral para a época.
6. Ônus contribuinte mínimo não restou atendido, como de seu fundamental interesse e consoante os autos, hábil a desfazer o trabalho fazendário identificador da base de cálculo guerreada.
7. Não se há de se falar em demasia pelo Executivo, ante a criteriosa tarefa apuratória, ademais irrefutável com a elementar carga probatória, pela parte contribuinte.
8. 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

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.02.014986-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : JOSE MARCELO ISAIAS VILELA FERREIRA e outro
: CARLOS ROGERIO VILELA FERREIRA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FERREIRA GERMANI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA - ITR - NOTIFICAÇÃO - REQUISITOS LEGAIS - VTN - INSTRUÇÕES NORMATIVAS - PREVISÃO EM LEI - LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

1 - A notificação de lançamento foi expedida por meio de processo eletrônico, atendendo a todos os requisitos do artigo 11 do Decreto n. 70.235/72 e se enquadrando na exceção aposta em seu parágrafo único, sem contar que só se poderia decretar a nulidade se prejuízo tivesse causado à defesa dos autores (artigo 249, §1, do CPC), o que não ocorreu, já que, cientes da imputação, poderiam ter ofertado defesa administrativa ou judicial, e assim procederam.

2 - Lançamento regular do imposto, em atenção à legislação então vigente - Lei n. 8.847/94, em cujo artigo 3º, §§1º, 2º e 4º, pelo que não se pode inquirir de viciadas as Instruções Normativas ns. 59/95 e 42/96, que, ao fixar o Valor da Terra Nua mínimo, por hectare, valeram-se de permissivo legal, dando cumprimento à lei. A respeito: *STJ, REsp 547609/AL, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 26/09/2005 p. 299.*

3 - A atuação do Poder Público se dá segundo o princípio da estrita legalidade, donde se presume, até prova em contrário, ausente nos autos, que a base de cálculo do ITR, na espécie, foi dimensionada nos termos do §1º do artigo 3º da Lei n. 8.847/94, e que o lançamento do imposto foi efetuado de ofício, em atenção ao artigo 6º da Lei 8.847/94, sem prejuízo da declaração ofertada pelo contribuinte.

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

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.04.002097-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : VERQUIMICA IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA

ADVOGADO : LUIS ANTONIO FLORA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - JULGAMENTO DO MÉRITO. ART. 515, § 3º DO CPC COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.352/01 - LIBERAÇÃO DE MERCADORIA MEDIANTE PRESTAÇÃO DE GARANTIA. POSSIBILIDADE.

1. Com o advento da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, a qual alterou dispositivos do Código de Processo Civil referentes a recursos e ao reexame necessário, dentre eles o acréscimo do § 3º ao art. 515, na hipótese de extinção do processo sem julgamento do mérito, é permitido ao Tribunal julgar desde logo a lide, se a causa versar questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

2. Aponta-se conduta ilegal e arbitrária da autoridade coatora em condicionar a liberação e entrega de mercadoria importada, devidamente declarada e desembaraçada pelo SISCOMEX, ao pagamento da diferença apurada de imposto de importação, multa de ofício e multa administrativa, em virtude da desclassificação imposta unilateral e sumariamente.

3. Questionado o crédito fiscal com oferecimento de impugnação e formação do procedimento fiscal respectivo, é oportuna pela norma a liberação da mercadoria mediante garantia suficiente a responder pelos valores exigidos, como se depreende da análise dos dispositivos transcritos.

4. A garantia exigida por lei para liberação de mercadoria importada apresenta natureza de contra-cautela, permitindo o equilíbrio entre as partes, sem que se constitua impedimento do exercício do direito de defesa.

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 para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito e, com fundamento no artigo 515, § 3º do CPC, julgar procedente em parte o pedido, 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

00087 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.61.07.002813-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
PARTE AUTORA : COLAFERRO S/A COM/ E IMP/
ADVOGADO : OBED DE LIMA CARDOSO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCESSIVO - INTERESSE DE AGIR PERDIDO EM SUPERVENIÊNCIA : PÓLO IMPETRANTE ANTES A POSTULAR POR PERMANÊNCIA EM PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA MP 1.699/98, POSTERIORMENTE ADERINDO AO REFIS, O QUAL CONSOLIDOU O DÉBITO ENTÃO DISCUTIDO - JULGAMENTO FAVORÁVEL EM PRIMEIRA INSTÂNCIA, A DESFECHAR O IMPROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, MANTENDO-SE A R. SENTENÇA, POR SUA CONCLUSÃO

1. Prescreve o parágrafo 6º do art. 2º da Lei 9.964/00 posiciona-se o contribuinte, ao optar pelo REFIS, como se fora um renunciante ao âmbito judicial em que esteja a demandar, relativamente ao direito no qual fundada a ação.
2. Após o r. sentenciamento aderiu o pólo impetrante ao REFIS, consolidando os débitos outrora litigados, consoante notícia fazendária.
3. De todo o acerto o v. parecer ministerial ao se posicionar pela superveniente perda de interesse processual, pois o parcelamento primordialmente discutido foi albergado por posterior moratória (o REFIS), o que a traduzir deixou a então existente mácula, motivadora deste *writ*, de existir.
4. Já tendo logrado sucesso o pólo impetrante na judicial ordem para que aquele parcelamento fosse restabelecido, superior se afigura seja a remessa oficial improvida, tendo a própria União abdicado de recorrer.
5. Improvimento à remessa oficial, mantida a r. sentença, por sua conclusão

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

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.07.002942-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : OSWALDO JOAO FAGANELLO FRIGERI
ADVOGADO : IVONE DA MOTA MENDONCA MENDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. 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 - 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 - 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.

III - 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.

IV - 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.

V - A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

VI - 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.

VII - Em se tratando de débito tributário, cobrado em título executivo, a atualização deve ser efetuada pelos índices estabelecidos nas leis tributárias pertinentes à matéria.

VIII - 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.

IX - 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

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.10.002712-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : FUNDACAO EDUCACIONAL SOROCABANA

ADVOGADO : CESAR AUGUSTO FERRAZ DOS SANTOS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - EXCLUSÃO DO NOME DA IMPETRANTE DO CADASTRO INFORMATIVO DOS CRÉDITOS DE ÓRGÃOS E ENTIDADES FEDERAIS NÃO QUITADOS (CADIN) - CARÁTER INFORMATIVO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS DÉBITOS OBJETO DE REGISTRO.

1- A decisão proferida pelo STF, no julgamento da ADIN nº 1.155-3/DF (referendada pela ADIN nº 1.178-2/DF), não autoriza simplesmente a exclusão do nome da impetrante do CADIN instituído pelo Decreto nº 1.006/93, cuja finalidade é tornar disponíveis à Administração Pública Federal e entidades por ela controladas as informações sobre créditos em atraso para com o setor público, conforme definido em seu artigo 1º, parágrafo 1º.

2- Prevalece, nesse sentido, o entendimento de que a simples consulta ao referido cadastro é ato meramente informativo, de estrita responsabilidade dos órgãos que requisitam as informações do contribuinte, não implicando em impedimento à prática de atos administrativos ou comerciais, concessão de incentivos fiscais e obtenção de empréstimos junto a instituições financeiras.

3- É inconstitucional apenas a imposição de sanções administrativas como meio coercitivo de cobrança, a exemplo do que dispõe o artigo 7º e seus parágrafos da Medida Provisória nº 1.490, de 7 de junho de 1996, que teve a sua eficácia suspensa por medida cautelar deferida na ADIN nº 1.454-4/DF, inclusive quanto às suas reedições.

4- Nos termos da atual legislação que regulamenta o CADIN (Lei nº 10.522, de 19/07/2002), a inscrição será evitada nos casos em que houver oferecimento de garantia idônea e suficiente, ou quando suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro. Do mesmo modo, comprovada a regularização da situação que deu causa à inclusão no cadastro, o órgão ou a entidade responsável pelo registro procederá, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, à respectiva baixa (art. 2º, II, § 5º).

5- O julgamento proferido pela C. Sexta Turma, nos autos da ação nº 1999.61.10.001268-9, no sentido da exigibilidade do crédito tributário relativo à COFINS, objeto da discussão naquela demanda, verifica-se que o mesmo não constitui obstáculo à inclusão do nome do impetrante no CADIN.

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

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.10.005199-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ORLANDO NERES MEIRA E CIA LTDA e outros
: AUTO POSTO SAN FRANCISCO LTDA
: J CAMARGO E A CAMARGO LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS BARBUIO e outro
APELANTE : POSTO ALUMINIO LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS BARBUIO e outro
: RODRIGO DO AMARAL GONÇALES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - LEGITIMIDADE ATIVA - RECONHECIMENTO - LEI Nº 10.352/01 - JULGAMENTO DO MÉRITO - PIS - IMUNIDADE - NÃO ABRANGÊNCIA - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - ARTS. 4º, 5º E 6º DA LEI Nº 9.718/98 - CONSTITUCIONALIDADE.

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. Com o advento da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, a qual alterou dispositivos do Código de Processo Civil referentes a recursos e ao reexame necessário, dentre eles o acréscimo do § 3º ao art. 515, na hipótese de extinção do processo sem julgamento do mérito, é permitido ao Tribunal julgar desde logo a lide, se a causa versar questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.
3. A contribuição ao PIS não está abrangida pela imunidade prevista no art. 155, § 3º, da Constituição Federal de 1988. Precedente do STF.
4. A substituição tributária sobre fatos futuros está expressamente prevista no art. 150, § 7º da CF/88, com redação dada pela EC nº 03/93, sendo válida a introdução do referido regime de substituição pela Lei nº 9.718/98, nos arts. 4º, 5º e 6º, em relação à contribuição ao PIS incidente sobre combustíveis.
5. Precedente da Sexta Turma do TRF da 3ª Região.

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 para afastar o decreto de carência da ação e, no mérito, julgar improcedente o pedido, 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

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.11.001406-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : LUIS NOGUEIRA E SILVA e outro
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE RIBEIRAO DO SUL SP
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE CARVALHO e outro

EMENTA

CONSELHO PROFISSIONAL - EXIGÊNCIA DE CONTRATAÇÃO DE MAIOR NÚMERO DE ENFERMEIROS - RESOLUÇÃO 146 DO CONSELHO DE ENFERMAGEM - INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - IMPOSSIBILIDADE.

- 1- Remessa oficial tida por interposta nos termos do inciso I, art. 475 do CPC.
- 2- Nos termos da Lei nº 7.498/86, aos Conselhos profissionais, cabe apenas fiscalizar o exercício da profissão, o que envolve a verificação dos requisitos de inscrição e o controle da atividade profissional, punindo aquele profissional que estiver agindo em desacordo com as normas legais.

3-Tanto a Lei nº 7.498/86 como o Decreto nº 94.406/87 dispõem sobre as atribuições dos enfermeiros, não especificando o número mínimo de enfermeiros que um estabelecimento de saúde deva ter.

4-A obrigatoriedade de contratar enfermeiros suficientes para atuar em caráter permanente durante todo o período de funcionamento das instituições de saúde, não tem respaldo na Lei nº 7.498/86, não podendo a Resolução nº 146/92, expedida pelo Conselho Federal de Enfermagem, fazer essa exigência, porquanto, sendo ato inferior à lei, não tem o poder de modificar disposições expressas de texto legislativo ou criar novas exigências onde a lei não o faça, afrontando, inclusive, o Inciso II, do artigo 5º da Constituição Federal (Violação ao princípio da legalidade).

5-Honorários advocatícios mantidos.

6 -Apelação do Conselho e Remessa oficial, tida por interposta, 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 do Conselho e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.17.004387-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : IND/ E COM/ DE BEBIDAS PRIMOR LTDA

ADVOGADO : ADILSON ROBERTO BATTOCHIO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APELAÇÃO - NÃO CONHECIMENTO - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO

1. Ante a ausência de alegação de ordem de Mandado de Segurança na inicial dos embargos à execução, o direito ao conhecimento das afirmações precluiu. Inteligência do disposto no artigo 16, § 2º, da Lei n.º 6.830/80.

2. 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.

3. O valor pago pelo executado não foi devidamente quitado, ensejando na existência de débito, o qual está sendo cobrado.

4. Prosseguimento da execução com relação ao tributo discriminado na CDA.

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 de parte da apelação e da parte conhecida, negar-lhe provimento, 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

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.82.017871-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : SUPERMERCADO PRIMOS UEHARA LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGADA.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. A apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
3. A partir do vencimento da exação, cujo valor foi declarado e não adimplido pelo contribuinte, inicia-se a contagem do prazo prescricional para a propositura da execução fiscal.
4. No período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.
5. Afastada qualquer possibilidade de suspensão do prazo prescricional uma vez que a não consta dos autos hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
6. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.
7. *In casu*, quando do ajuizamento da execução fiscal, o débito encontrava-se prescrito, uma vez que extrapolou o período de 5 (cinco) anos concedido pelo art. 174 do Código Tributário Nacional.
8. Ante o reconhecimento da prescrição, resta prejudicada a análise dos demais pedidos veiculados no recurso de apelação.
9. Verba honorária devida pela embargada fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito, com base no art. 20, § 4º do CPC, a teor da jurisprudência desta E. Turma.
10. Apelação provida para reconhecer a ocorrência da prescrição, restando prejudicados os demais pedidos formulados.

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 para reconhecer a ocorrência da prescrição, restando prejudicados os demais pedidos formulados, 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

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.82.048383-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : HELOISA DE CARVALHO CONTRERA (Int.Pessoal)

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1- Despiciendo qualquer consideração a respeito da correção monetária sobre as custas e honorários advocatícios, vez que tal determinação decorre da Lei 6.899/81.

2- Ao juízo de origem, no momento da execução, é dada a possibilidade de fixar os índices que reflitam a desvalorização da moeda, evitando corrosões indevidas nos consectários, sem que isso resulte ofensa à coisa julgada, conforme precedentes do E. STJ (AgRg no REsp 959.099/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009).

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 março de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00095 MEDIDA CAUTELAR Nº 2000.03.00.059298-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
REQUERENTE : JOSE CARLOS GUERREIRO
ADVOGADO : MARCOS DA SILVA AMARAL e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 2000.61.04.000869-2 4 Vr SANTOS/SP

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 feito, por falta de interesse processual.

2- Medida Cautelar 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 medida cautelar, 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

00096 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.002477-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ALMIR CARLOS KLING
ADVOGADO : NEWTON DOMINGUES KALIL
INTERESSADO : BK TRANSFORMADORES LTDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 94.00.00020-1 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL (INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA) - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO - LEGITIMIDADE PASSIVA CONSUMADA - CDA - DIVERGÊNCIA ENTRE VALOR INSCRITO E TOTAL EXECUTADO : INSUBSISTÊNCIA - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1. Cuidando-se de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, sob regime jurídico instaurado segundo o CCB - Código Civil Brasileiro - anterior ao vigente, este de 2002, é de se reconhecer que, evidenciado o exercício da gerência pela parte embargante, Almir, em plano contratual, fato incontroverso, e ao tempo dos fatos, ocorridos estes no ano de 1992, patente sua legítima sujeição passiva.

2. Elementar se recorde que, por um lado, dedica o Tributário sólida reverência aos institutos de Direito Privado, consoante primeira parte do art. 109, CTN - Código Tributário Nacional - sem que com isso, por outro, perca a fundamental liberdade de reger a seu modo, assim o desejando, os efeitos jurídicos tributários pertinentes (última parte de referido dispositivo).

3. Insubistente se tem revelado a argumentação calcada no direito societário da espécie, ao se afirmar se cinge a responsabilidade de cada sócio ao limite das quotas sob sua alçada, vez que, com especialidade incontestada, cuida do tema o próprio CTN, máxime por seu art. 135, em extensão aqui aplicável, nos termos do § 2º do art. 4º, LEF.

4. Havendo uma direção encarnada na figura do sócio da empresa (fato incontroverso), ao tempo dos fatos, este se revela, tecnicamente, seu representante legal, conforme aquele ditame encartado no art. 135, antes citado (aliás, nem disso destoa o inciso VI do art. 12, CPC, ao cuidar da capacidade de estar em Juízo, pressuposto processual).

5. Embora a sustentar a parte embargante a suficiência patrimonial da empresa, sequer fez a inicial de embargos se acompanhar de qualquer elemento de convicção a respeito, momento apropriado, ante a concentração ordenada pelo § 2º, do art. 16, LEF, insuficientes o auto de penhora e o laudo de avaliação da execução fiscal, nos quais consta a constrição de bem avaliado em R\$ 1.800,00, sendo o valor da execução, em 08/05/2007, de R\$ 4.208,66.

6. Cristalino não subsista a solteira afirmação segundo a qual "como ainda ativo" o CGC, tal a não traduzir regular dissolução, o que a não guardar, data venia, a mais mínima consistência, nem como prova do elementar funcionamento, muito menos, como em destaque neste julgado, provando a parte executada suficiência patrimonial da empresa, ônus inalienavelmente seu, inatendido. Portanto, nenhuma mácula se constata na condição de legitimado passivo executório do sócio embargante.
7. Não prospera a afirmação segundo a qual não teria sido a parte embargante intimada do lançamento fiscal, não tendo tomado conhecimento do Auto-de-Infração, pois não colacionado aos autos o procedimento administrativo, apto a demonstrar referido argumento, ônus embargante (§ 2º, do art. 16, LEF), salientando-se que é direito de todo Advogado o direto acesso ao procedimento perante a repartição pertinente, consoante inciso XIII do art. 7º. de seu Estatuto, Lei n.º 8.906/94, somente intervindo o Judiciário em caso de comprovada resistência fazendária.
8. Insubsistente a afirmada divergência entre o valor da inscrição em Dívida e o total do crédito exequendo. Ora, de fato devendo a preambular exequenda configurar título hábil ao intento fazendário de receber por seus haveres, não se macula do almejado tom a inicial em pauta. Com efeito, enquanto cuida a C.D.A - Certidão de Dívida Ativa - de identificar o valor do principal da dívida, equivale o total da inicial executiva ao pleno das parcelas implicadas, tais como multa, atualização monetária e juros, consoante o caso vertente e ainda assim sequer estes a abalar a liquidez do título, ex vi do parágrafo único do art. 201, CTN.
9. Inerente à espécie executiva em pauta a distinção entre o principal, por um lado, e o seu somatório com os acessórios, por outro, a resultar no total da dívida exequenda, sem qualquer ilegitimidade se revela a distinção flagrada, por conseguinte inábil a abalar a presunção de certeza, nem a de liquidez, do crédito em curso.
10. De rigor a reforma da r. sentença, para julgar improcedentes os embargos, reconhecendo-se a legitimidade passiva do sócio/embargante, unicamente recaindo o encargo do Decreto-Lei n. 1.025/69, em favor da União.
11. 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

00097 MANIFESTACAO EM ApelReex Nº 2000.03.99.008980-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

EMBARGANTE : USINA MANDU S/A

ADVOGADO : FABIO FERREIRA DE OLIVEIRA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 568/572v

INTERESSADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

INTERESSADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP

ADVOGADO : JOSE EDUARDO DE ALMEIDA CARRICO e outro

No. ORIG. : 98.03.08877-7 2 Vr RIBEIRAO PRETO/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

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011371-06.2000.403.0399/SP
2000.03.99.011371-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CAEG COM/ E IND/ DE INSTALACOES ELETRICAS LTDA
ADVOGADO : MARCELLO BACCI DE MELO
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA
No. ORIG. : 97.00.00762-6 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Pretensão deduzida que não se compatibiliza com a via processual eleita.
2. Prova documental oferecida com a inicial insuficiente para comprovar o alegado direito líquido e certo a ensejar a 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 apelação, 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

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.021892-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FUNDACAO PADRE ANCHIETA CENTRO PAULISTA DE RADIO E TV
EDUCATIVAS
ADVOGADO : FERNANDO JOSE DA SILVA FORTES e outro
No. ORIG. : 97.05.84117-9 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO REPETITIVO - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - ART. 543-C, § 7º, II DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - INAPLICABILIDADE - FATO SUPERVENIENTE - PAGAMENTO DO CRÉDITO - MANUTENÇÃO DA EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - EMBARGOS PREJUDICADOS - HONORÁRIOS INDEVIDOS

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 Superior Tribunal de Justiça, por meio do RESP nº 1111982 / SP, j. em 13/05/2009, firmou o entendimento de que as execuções fiscais cujo valor seja inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ser arquivadas sem baixa na distribuição, razão pela qual exercido o juízo de retratação.
3. Tendo sido extinto o crédito após a interposição da apelação em virtude de seu adimplemento, ocorre a perda de objeto do recurso e da remessa oficial, motivada pela carência superveniente de interesse recursal. Manutenção da extinção da execução fiscal sem resolução do mérito, com base no artigo 267, VI, do CPC c/c art. 794, I do CPC, ainda que por fundamento diverso daquele proferido no acórdão recorrido.
4. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição 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, por exercitar o juízo de retratação para modificar a fundamentação do voto e, à vista de fato superveniente, manter a extinção da execução fiscal e julgar prejudicados os embargos, 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

00100 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.03.99.023518-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : DENISE DE OLIVEIRA MELARE
ADVOGADO : MARISE CRISTINA MARCOLAN
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.09.06693-5 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - RECONHECIMENTO DO PEDIDO.

1. A satisfação do pedido da autora, no âmbito administrativo, após a citação da parte adversa, importa em reconhecimento do pedido.
2. - O reconhecimento da procedência do pedido, pela União Federal impõe a extinção do processo com resolução de mérito, com fundamento no artigo 269, II, do CPC.
3. Segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.
4. 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 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

00101 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.025113-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RICARDO FORTES e outro
: SANDRA MARIA TAYTIE FORTES
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DERMINIO
INTERESSADO : BAR E RESTAURANTE OXENTE POIS POIS LTDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 96.00.00625-9 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO - BENS QUE GUARNECEM A CASA PROTEGIDOS - LEI 8.009/90 - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS E CUSTAS DE REEMBOLSO DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Configurando os embargos nítida ação de conhecimento desconstitutiva, em sua natureza, límpidos se revelam seus propósitos, a partir do ordenamento processual vigente.
2. Revela o todo de provas carreado à demanda, com destaque para o contido no Auto-de-Penhora, não se apresentam desprotegidos da afetação familiar os bens daquele elenco, um aparelho de som e um vídeo cassete.
3. Plena consonância da não-construção, pois, com o preceituado no parágrafo único do artigo 1º, Lei nº 8.009/90.
4. Porque em conformidade com o ordenamento da espécie a intangibilidade almejada, de rigor se apresenta o desfecho favorável ao intento da parte embargante, afastando-se a penhora lavrada nos autos, como de rigor, neste sentido a própria Fazenda Pública a anuir (tanto que sequer apelou a respeito).
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. Teve o pólo recorrido de despendar energia processual, assim coerente venha o mesmo a se beneficiar com reflexo sucumbencial para si, causadora que foi, da celeuma sob apreciação, a Fazenda, por patente, ante a concretização da penhora, mantendo-se os honorários fixados, vez que consoantes ao contornos do caso vertente.

7. Sem sustentáculo buscar o pólo embargado/apelante por eximir-se do reembolso das custas em sua sucumbência como vencido, pois a norma do antes (Lei 6.032/74, artigo 10, § 4º), do intermédio (§1º do artigo 8º, Lei 8.620/93), como do hoje (Lei 9.289/96, inciso I, do parágrafo único do seu artigo 4º) a dispensar tal ente público da antecipação, não do reembolso, no mesmo rumo o artigo 39, parágrafo único, LEF, lançado nas razões recursais.

8. Improvimento à apelação e à remessa oficial. Procedência 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 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

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.025922-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : BENETTI INTERNACIONAL CONSTRUCAO NAVAL LTDA

ADVOGADO : HAILTON RIBEIRO DA SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 97.05.83767-8 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - RECURSO REPETITIVO - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - ART. 543-C, § 7º, II DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - INAPLICABILIDADE - INTERESSE DO EMBARGANTE - APELAÇÃO - IMPUGNAÇÃO TEMPESTIVA - REVELIA - IMPOSSIBILIDADE - CDA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ

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 Superior Tribunal de Justiça, por meio do RESP 1111982 / SP, j. em 13/05/2009, firmou o entendimento de que as execuções fiscais cujo valor seja inferior a R\$ 10.000,00 não devem ser extintas, razão pela qual exercido o juízo de retratação.

3. Necessidade de reapreciação da ação por remanescer o interesse do autor no julgamento do mérito dos embargos.

4. Constatada a tempestividade da impugnação, consoante certidão de suspensão dos prazos ocorrida na época do termo final do prazo.

5. A matéria impugnada pela Fazenda Nacional nos embargos à execução fiscal não comporta confissão por parte da Fazenda Pública, razão pela qual não lhe são aplicáveis os efeitos da revelia, nos termos do artigo 320, II, do Código de Processo Civil.

6. A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza.

7. Por refletir a quantia devida pelo contribuinte após o acréscimo dos encargos legais, encontra-se correto o valor da causa.

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.

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, 11 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.030620-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SOMAR ARTES GRAFICAS LTDA
ADVOGADO : SANTO CELIO CAMPARIM
No. ORIG. : 97.00.00002-2 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - RECURSO REPETITIVO - REAPRECIACÃO DA MATÉRIA - EXECUÇÃO FISCAL - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - INAPLICABILIDADE - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL - PARCELAMENTO DO CRÉDITO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS

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 Superior Tribunal de Justiça, por meio do RESP 1111982 / SP, j. em 13/05/2009, firmou o entendimento de que as execuções fiscais cujo valor seja inferior a R\$ 10.000,00 não devem ser extintas, razão pela qual exercido o juízo de retratação.
3. Impossibilidade de arquivamento do feito sem baixa na distribuição porquanto se por um lado não há mais interesse processual da União Federal na execução, por outro remanesce o interesse do embargante no deslinde dos embargos. Necessidade de reapreciação da apelação.
4. 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.
5. Em virtude da impossibilidade de aferição acerca da alegação de ter sido o crédito parcelado, não é possível declarar a suspensão ou extinção da execução fiscal.
6. Afastada a condenação do embargante nos honorários advocatícios porquanto é suficiente o encargo do D.L. 1025/69.

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, 11 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.036496-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : HERAL S/A IND/ METALURGICA
ADVOGADO : ANA MARIA PARISI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 95.00.00184-0 A Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. ARTIGOS 128 E 460 DO CPC. VIOLAÇÃO. NULIDADE QUE SE RECONHECE DE OFÍCIO. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA.

I - Trata-se de embargos à execução fiscal, que objetivam a desconstituição do título executivo, sob os fundamentos de ocorrência da decadência, nulidade da CDA, inconstitucionalidade da Lei n. 7.798/69, bem como de ilegalidade na fixação de honorários advocatícios e inconstitucionalidade da TRD, para fins de correção monetária de débitos fiscais.

II - A decisão monocrática deixou de apreciar a questão relativa à inconstitucionalidade da Lei n. 7.798/69, por exigir a inclusão, na base de cálculo do IPI sobre frete, dos descontos concedidos incondicionalmente, embalagens e seguros.

Sentença *citra petita*.

III - Ofensa aos arts. 128 e 460, do Código de Processo Civil. Questão de ordem pública. Nulidade que se reconhece de ofício.

IV - Não pode o Tribunal conhecer originariamente das questões não examinadas pelo juiz de primeiro grau, sob pena de supressão de um grau de jurisdição.

V - Preliminar acolhida. Apelação da Embargante provida, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja proferida nova decisão monocrática. Apelação da Embargada 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, acolher a preliminar argüida e dar provimento à apelação da Embargante, para anular a sentença, restando prejudicada a 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

00105 EMBARGOS DECLARACAO EM AMS Nº 2000.03.99.040093-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGADO : BRISTOL MYERS SQUIBB SOCIEDADE PREVIDENCIARIA
ADVOGADO : GILBERTO CIPULLO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 195/199v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.24165-1 1 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

00106 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.046353-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.474/478v
INTERESSADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
EMBARGANTE : USINA MANDU S/A
ADVOGADO : FABIO FERREIRA DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 98.03.13428-0 4 Vr RIBEIRAO PRETO/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

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.048812-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : BEGOLDI COM/ PARTICIPACAO E ADMINISTRACAO LTDA
ADVOGADO : SOLANGE VENTURINI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 95.00.34673-7 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA A ATACAR TRIBUTAÇÃO DO IR SOBRE RENDIMENTOS DE APLICAÇÃO DE RENDA FIXA (§ 1º DO ART. 65, LEI 8.981/95) - LICITUDE DA EXIGÊNCIA - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

1. Carece o apelo da União do pressuposto recursal do interesse, já que a r. sentença denegou a segurança : de rigor, pois, o não-conhecimento do apelo.
2. Não subsiste a insurgência impetrante, diante da tributação positivada pelo § 1º do art. 65, da Lei 8.981/95, a qual a fazer incidir o Imposto de Renda sobre o rendimento produzido em razão de aplicação de renda fixa, ali estipulado tal a decorrer, a título de base de cálculo, da positiva diferença entre o valor da alienação e o da aplicação financeira.
3. Com acerto a r. sentença, supera os frágeis entraves opostos pelo contribuinte apelante, em essência porque afetada a remuneração auferida, a mais-valia que o capital aplicado experimenta, decorrência sim da taxa de juros ao mesmo favorecedora, em essência, tal portanto ao encontro do signo de riqueza inerente ao tributo em tela, art. 43, CTN, e art. 153, inciso III, Lei Maior.
4. Veemente a ausência de confisco, inciso IV do art. 150, da mesma Carta Política, explícito o zelo legiferante em apartar o quanto aplicado do quanto valorado em alienação, igualmente a capacidade contributiva aqui nem de longe, *data venia*, "maltratada" ou "ferida", ao contrário a operação em si revelando o aporte/aptidão financeira da parte apelante, incontestavelmente.
5. Sem sucesso o formal apego a uma virtual lei complementar a tanto, art. 146 da CF, objetivamente suficiente o exercício da competência tributária federal, como positivado ao presente litígio, inciso I de seu art. 150, cc art. 97, do CTN.
6. Não "inovou" o legislador em torno da figura "lucro", logo realmente um despropósito cogitar-se da inobservância ao art. 110 do CTN, "*data venia*".
7. Não-conhecimento da apelação fazendária e improvemento à apelação particular.

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 apelação fazendária e negar provimento à apelação particular, 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

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.051494-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : CENTER FRUTAS LTDA
ADVOGADO : YOSHISHIRO MINAME
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 88.00.21649-8 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ACÇÃO ANULATÓRIA DE 1.988, IRPJ ANO-BASE 85 - OBRIGAÇÕES ESCRITURADAS, MAS INCOMPROVADAS EM SUA EFETIVAÇÃO/PAGAMENTO - PASSIVO FICTÍCIO QUE A IMPLICAR EM DECORRENTE TRIBUTAÇÃO - LANÇAMENTO FAZENDÁRIO HÍGIDO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Sem sucesso o recurso tirado do r. decisório pois, consentâneos os R\$ 800,00 de verba honorária pericial aos contornos dessa controvérsia : improvido, pois, referido agravo retido.
2. Sem qualquer consistência a "desculpa", *data venia*, referente à guarda de documentos e elementos vitais à comprovação da higidez fiscal da parte contribuinte, exatamente nos termos do único parágrafo do art. 195, CTN.
3. Dita norma ordena a guarda dos mesmos por até o prazo prescricional, como que então aqui "se esquecendo" o devedor da peculiaridade, inerente ao Tributário, segundo a qual os prazos estatais, em busca pelo crédito, sucessivamente são o quinquenal decadencial, formalizador (art. 173 e parágrafo único do art. 149, mesmo Estatuto), e prescricional quinquenal, consoante seu art. 174.
4. Com o acréscimo, também elementar, de que a contagem decadencial a se dar do ano seguinte ao fato (inciso daquele art. 173), sem sucesso a equivocada "contagem" a unicamente considerar os últimos 5 anos ... led o engano, insólita argumentação, pois sim, sem adequação logo os contornos da realidade do sujeito passivo, para com sua invocada "desculpa", infrutífera.
5. A inicial em tela é de 1.988, como visto a combater lançamento fazendário de 1.987, voltado ao ano-base 1.985, de conseguinte sem qualquer suporte sua maior ou menor desorganização interna, inoponível ao Poder Público, por patente.
6. Constatada restou cabal incomprovação contribuinte sobre a efetivação/pagamento das obrigações formalmente registradas em seus livros mercantis, logo insuficientes as referências documentais "desesperadoramente", *data venia*, "jogadas", em apelo, cenário aquele com solidez duplicemente constatado pela autuação fiscal, e pelo r. laudo pericial, cuja robustez emana daquilo que seu genuíno papel, constatação dos dados em escrituração lançados e dos elementos de prova a respeito.
7. Diante, então, de tão sério contexto que revelada restou configuração de passivo fictício, por evidente, ao qual não servem de "escusa" a manutenção de saldo em caixa (ao contrário, nos termos da r. sentença, também afortunada a respeito - tal somente a reforçar, lamentavelmente, tão entristecedor artifício que, com sua prática, a implicar em redução de tributação), bem assim suavizações como de que o atraso na escrituração ou a mera inexatidão contábil não ensejasse tão grave quadro, de assim lícita imposição tributante, como na espécie.
8. Longe de aqui se cuidar de "ficcão" ou de "presunção", o que se escancara, pois sim, é a ilicitude na qual trafegava a parte apelante, quando investigada pela União em sua vida tributária, algo muito distinto daquelas "suposições", rótulo pelo qual busca o contribuinte em questão "qualificar" os sólidos trabalhos fiscal e pericial em pauta, aliás âmbito no qual sem êxito vaga invocação ao constitucional preceito do art. 179, em nada aqui maculado, por evidente, como abunda dos autos.
9. Não logra a parte recorrente se desvencilhar de ônus inalienavelmente seu, como que "empurrando" ao Erário missão sua, de comprovar a efetivação das despesas contabilizadas formalmente em seu passivo, a título de obrigações saldadas, chegando ao ponto a recorrente, isso mesmo, de considerar caberia ao Fisco "correr atrás" dos supostos beneficiários, tamanha a (quando mínima) desorganização intrínseca ao ambiente contribuinte em foco.
10. Estes os ângulos aventados em apelo, que no mais transcreve imenso contingente de verbetes jurisprudenciais, irrepreensível a r. sentença que, aprofundadamente, julgou cada qual dos ângulos suscitados.
11. Adequadamente arbitrados os honorários, em atenção aos contornos da lide, art. 20 do CPC.
12. Improvimento ao agravo retido e 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 agravo retido e 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

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.054836-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : SADOKIN S/A ELETRICA E ELETRONICA
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.43095-4 17 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL - EXTINÇÃO PROCESSUAL SUPERADA - FATOS E POSTULAÇÃO A GUARDAREM LIAME ENTRE SI, EM SUFICIÊNCIA - EXTINÇÃO PROCESSUAL REFORMADA, PARA PROSSEGUIMENTO NA ORIGEM, COM A CITAÇÃO DA PARTE RÉ

1. Embora de fato tortuosos os elementos contidos na prefacial, dela se extrai insurgência demandante sobre a normatização atinente ao então cadastro CGC, o que, a rigor, não vedado pelo sistema viesse em debate a veicular a parte apelante, no âmbito da supremacia do dogma do Amplo Acesso ao Judiciário, inciso XXXV do art. 5º, Lei Maior, pedra angular ao Estado de Direito.
2. Também presente o aproveitamento dos atos processuais, revela-se de razoabilidade seja a relação processual objeto de prosseguimento perante o E. Juízo "a quo", insuficientes os fundamentos de sua r. sentença para não se permitir regular tramitação em termos de citação da parte ré e sucessivamente de outros atos, inerentes ao rito eleito.
3. Unicamente aqui em exame o foco embasador da r. sentença, de que a providência jurisdicional não guardasse liame com a descrição fática construída, o que genuinamente se dá na espécie (embora o já ressalvado tom assim não tão nítido quanto a se desejar das preambulares, no comum das vezes, por patente ...), de conseguinte se impondo provimento ao apelo, reformada a r. sentença terminativa, 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

00110 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.03.99.060519-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
PARTE AUTORA : OSMAR DE SOUZA FREITAS e outro
: JACIRA BASTAZINI DE FREITAS
ADVOGADO : DRAUSIO DE SOUZA FREITAS
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : BISON IND/ DE MOVEIS E MOLDURAS LTDA e outro
: VITAUTAS MELENIS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP
No. ORIG. : 99.00.00068-1 1 Vr BARIRI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO - INDÍCIOS DE POSSE - PENHORA PARCIALMENTE DESCONSTITUÍDA.

1 - Embora não tenham os embargantes demonstrado propriedade sobre o bem constrito, à luz do que dispõe o artigo 1.245 do CC/2002 (CC/1.916, artigos 530, inciso I, 531 e 533), haja vista que o negócio jurídico que formalizaram visando a aquisição do imóvel matriculado sob n. 1399, não foi levado a registro imobiliário, há indícios de serem legítimos possuidores do referido bem, conforme se pode constatar da certidão do oficial de justiça datada de 17/08/1.998, lavrada em execução pendente contra a empresa interessada, na qual atesta que os embargantes residem no imóvel, bem como do documento expedido pela Secretaria de Segurança Pública local, a indicá-lo como endereço de ambos. Demais questões, prejudicadas.

2 - A presente decisão volta-se a livrar da constrição judicial levada a efeito nos autos da Execução Fiscal n. 183/95 apenas a parte ideal do imóvel sobre a qual se assentam os indícios de posse pelos embargantes, ou seja, 21.149,76 m2, e não sobre a área total que foi penhorada, de 28.353,00 m2.

3 - Sem fixação de honorários, em atenção ao princípio da causalidade.

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, 04 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00111 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.03.99.065982-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
PARTE AUTORA : IND/ DE TAPETES BANDEIRANTE S/A
ADVOGADO : DANIEL ALBOLEA JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.53753-2 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA A REVELAR RESTRIÇÃO NO PROCESSO DE INTERNAÇÃO DAS MERCADORIAS IMPORTADAS, EM MOMENTO NO QUAL PENDENTE TRAMITAÇÃO FISCAL CONTENCIOSA, ONDE DEDUZIDA IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA À COBRANÇA DE IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO, POR DIVERGÊNCIA CLASSIFICATÓRIA - SUSPENSÃO A EXIGIBILIDADE, INCISO III DO ART. 151 DO CTN, INOPONÍVEL RETENÇÃO DOS BENS SOB TAL ARGUMENTO FAZENDÁRIO - CONCESSÃO DA SEGURANÇA ACERTADA - IMPROVIMENTO À REMESSA OFICIAL

1. Precipitação verificou-se ao caso vertente (tanto assim que nem apelo interposto, diante da coerente solução lançada através da r. sentença), pois, como muito bem alertado pelo MPF, impugnação administrativa pendia perante o próprio Poder Público, assim a suspender a exigibilidade tributante, inciso III do art. 151 do CTN, logo tornando inócua exatamente a exigência estatal ensejadora desta impetração.
2. Barrada foi a internação da mercadoria em questão, por divergência classificatória, em nome da qual já de pronto então condicionada foi sua liberação ao recolhimento do Imposto de Importação, mas, como visto, sem observância ao devido processo legal (inciso LIV do art. 5º Carta Política), pois em trâmite contencioso administrativo-fiscal a respeito, suspensivo de tal exigência e assim (à época) inoponível aquele cenário, como impeditivo ao prosseguimento da pertinente internação.
3. Veda a Corte Suprema dito gesto como condicionamento ao recolhimento tributante, consoante sua v. Súmula 323.
4. De rigor a manutenção da r. sentença concessiva, improvendo-se ao reexame necessário, por de Justiça, a seu tempo, a liberação em questão, diante daquele específico contexto.
5. Improvimento 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 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

00112 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.066879-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : CAMPARI DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.77529-2 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA - LIMITE DE DEDUÇÃO COM O ADMINISTRADOR DE EMPRESA, ART. 236, RIR/80 - REVELADA ESTA TÉCNICA CONDIÇÃO A PARTIR DE 1984, NÃO ANTERIORMENTE - APELO INOVADOR - VEDAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO CONTRIBUTIVO DESCONSTITUTIVO - IMPROVIDAS APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL

1. A função da análise em apelo, como de sua essência, traduz-se em uma reapreciação do que suscitado e julgado em Primeira Instância, em grau de apelo.

2. A apelação interposta pela parte embargante se volta sobre a revogação do art. 29, do Decreto-Lei 2.341/87, pelo art. 88, da Lei 9.430/96, tema este não levantado na inicial, evento revogador aquele dos idos de 1996, enquanto a r. sentença de 1999, logo nem sob as vestes de "novidade" a se admitir tal angulação.
3. Se devolve o apelo ao Tribunal o conhecimento da matéria controvertida, a partir da preambular e da r. sentença lavrada é que se procederá ao reexame do litígio (art. 512 e "caput" do art. 515, bem assim a "contrario sensu" do prescrito pelos §§ 1º e 2º deste último, todos do CPC), de tal arte a, em refugindo ao debate, inaugural da causa, o teor do apelo, deste tecnicamente sequer se poderá conhecer, sob efeito até de indevida supressão do duplo grau de jurisdição, dogma este somente excepcionável na medida da própria legalidade processual, este o grande vetor a todo o sistema processual. Logo, impossibilitada fica a análise deste segmento do apelo ajuizado (revogação do art. 29, do Decreto-Lei 2.341/87, pelo art. 88, da Lei 9.430/96), pois a cuidar de tema não discutido pela parte autora perante o foro adequado, o E. Juízo da origem: qualquer conhecimento a respeito, então, feriria o duplo grau de jurisdição.
4. Bem sopesou a r. sentença os peculiares contornos do caso vertente, distinguindo a figura de Giovan antes e depois de sua técnica condição de Administrador, exatamente esta a prevista pela norma do art. 236, RIR/90 (art. 7º, DL 1.089/70).
5. Em cena adequação ou não à condição ou de sócio, de diretor ou de administrador, catalogadas estritamente em dita lei, sobre as quais a fazer incidir o limite de dedução de despesas então ali estabelecido, veemente o acerto da r. sentença, ao manter o trabalho fiscal atuador sobre a partir de 1984, desde então tecnicamente exercente dos misteres formais de Administrador da empresa a figura de Giovan, antes do quê inoponível pelo Erário (por frágil/solitária/insuficiente) sua nomeação, em CTPS, como Gerente Geral, pois esta condição não catalogada na Lei Tributária em questão, capital.
6. Superior a estrita legalidade tributária ao âmbito em litígio, art. 97, CTN, é a própria normação tributária em foco que autoriza a exata dicção firmada pela r. sentença, à luz do quanto aos autos carreado, daí sua fortuna em acerto também ao plano do desfecho sucumbencial, art. 20, CPC.
7. Parcial conhecimento da apelação contribuinte e, no que conhecida, improvida, bem como improvimento à apelação fazendária 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, conhecer parcialmente da apelação contribuinte e, no que conhecida, negar-lhe provimento, bem como negar provimento à apelação fazendária 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

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.067957-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : CARLOS IZAIAS SARTORAO

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS PINTO e outro

No. ORIG. : 98.10.06879-4 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 32/89 CONVERTIDA NA LEI Nº 7.730/89 - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - DENUNCIAÇÃO DA LIDE - DESCABIMENTO - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF - INTELIGÊNCIA DO ART. 2.028 DO NOVO CÓDIGO CIVIL - APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE 42,72% REFERENTE A JANEIRO DE 1989 - PRECEDENTES DO STJ - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS REMUNERATÓRIOS E DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- Agravo retido não conhecido, nos termos do artigo 523, § 1º do CPC.

2- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações que versarem sobre correção monetária dos ativos financeiros referente ao mês de janeiro de 1989 (Plano Verão).

3- Não há pertinência subjetiva da ação em relação ao BACEN e a União Federal, uma vez que o contrato de poupança visa relação entre poupador e instituição financeira. Preliminares rejeitadas.

4- A prescrição aplicável à espécie é vintenária, conforme estabelecido pelo artigo 177, do Código Civil. Precedentes do STJ.

5- Por analogia à Súmula nº 445 do Supremo Tribunal Federal, os processos ainda pendentes devem obedecer aos preceitos da lei que estava em vigor na data da propositura da ação.

- 6- As questões ajuizadas após o início da vigência do Novo Código Civil, ou seja, 11.01.2003, deverão obedecer aos termos do artigo 2.028 desse código, que esclarece e soluciona o conflito de normas, *in casu*, no que se refere aos prazos que foram reduzidos por esse diploma legal.
- 7- No caso em tela observa-se que já transcorreu mais da metade do tempo estabelecido pela Lei anterior, não havendo que se falar em perda do direito de ação.
- 8- Aplica-se às cadernetas de poupança o percentual de 42,72% referente ao mês de janeiro de 1989 (Plano Verão) para as contas abertas ou renovadas até 15 de janeiro de 1989.
- 9- Os 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.
- 10- A atualização monetária deverá ser contada 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, computando-se os expurgos inflacionários neles contidos, observando apenas que de janeiro de 2001 em diante, deverá ser utilizado o IPCA-E do IBGE, em razão da extinção da UFIR como indexador. A correção monetária dos valores a serem creditados nas contas de poupança deve refletir a efetiva desvalorização da moeda provocada pela inflação, incluindo-se, assim, os índices expurgados com base no IPC.
- 11- Juros moratórios incidirão a contar da citação, observando-se que até a entrada em vigor do novo Código Civil, será disciplinado no artigo 1.062 do Código de 1916 e depois desta data, pelo artigo 406 do atual Código.
- 12- Quanto aos honorários advocatícios, procede em parte a argumentação do autor, uma vez que, segundo o entendimento jurisprudencial desta E. Turma, nos casos de pleitos relativos a cadernetas de poupança, os quais encontram-se devidamente pacificados pelos Tribunais Superiores, sendo o autor vencedor na ação, a sucumbência é fixada em 10% sobre o valor da condenação, desde que o produto deste percentual não exceda o valor fixado por esta Turma, que é de R\$ 1.000,00.
- 13- Tendo o valor da causa sido fixado em R\$ 15.192,51, valor este obtido pelos cálculos de atualização monetária do saldo existente na conta poupança em janeiro de 1989 pelo próprio autor, que hipoteticamente se projetaria ao montante da condenação, deve-se majorar a verba honorária fixada na r. sentença monocrática, em favor do apelante, para a importância de R\$ 1.000,00.
- 14- Apelação da CEF improvida.
- 15- Recurso adesivo da parte autora 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, rejeitar as preliminares argüidas e, no mérito, negar provimento à apelação da CEF e dar parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00114 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.03.99.070728-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : BANCO BMC S/A
ADVOGADO : CELSO CINTRA MORI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 178/183v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.00.19923-6 19 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

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.070774-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : BANCO CACIQUE S/A
ADVOGADO : MARIA HELENA T PINHO T SOARES
SUCEDIDO : CACIQUE DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 90.00.00907-3 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

IRPJ INDEXAÇÃO 1.989 - LICITUDE DO ART. 15, DA LEI 7.738/89, NA INDEXAÇÃO POR MEIO DO IPC, SEM MALFERIMENTO AOS PRINCÍPIOS TRIBUTÁRIOS, POIS A NÃO CONFIGURAR MAJORAÇÃO, DIANTE DA ESPIRAL INFLACIONÁRIA ENTÃO REINANTE - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO CONTRIBUINTE

1. Pacificada, há muito, a licitude do combatido art. 15, da Lei 7.738/89, ao positivar o indexador IPC em sede de IRPJ, sem o desejado laivo de "adicional" ao referido tributo ou algo equivalente, *data venia* da tese contribuinte a respeito.
2. Ao período, forte o turbilhão inflacionário a todos a assolar, bem sabe o sujeito passivo tributário em tela já advinha do art. 22, da Lei 7.730/89, a sujeição recolhadora mediante indexação, de modo que não se sujeitava o contribuinte ao recolhimento desta ou daquela cifra viva/monetária/em dinheiro específico, mas segundo as quantidades equivalentes ao indexador de cada período, cenário no qual ausente qualquer "surpresa", no âmbito de referido atualizador monetário, cujo propósito objetivamente não o majorador, mas o de atenuar os nefastos efeitos da corrosão inflacionária, àquele tempo.
3. Mantidos observados dogmas como da anterioridade e da irretroatividade, assim não se sustentando "incorporação de direito" ao recolhimento por este ou por aquele indexador, cada qual regido por lei a seu tempo, inalterada a tanto a estrutura impositiva tributante.
4. Recordando-se o tom não-majorador das atualizações monetárias, § 2º do art 97, CTN, nenhuma ilicitude se extrai do guerreado comando, ao contrário, observadas a estrita legalidade tributária, art. 150, Lei Maior, como a dos atos administrativos, *caput* de seu art. 37. Precedentes.
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

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.073038-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NIRTA DE SOUZA NORONHA -ME e outro
: NELSON NORONHA
No. ORIG. : 98.00.00007-8 1 Vr UBATUBA/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

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.073715-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARIA JOSE TARDIVO TORETTI e outros
: MARIO GIBOTTI
: SETSUKO UTIYAMA
ADVOGADO : CIRO CECCATTO
No. ORIG. : 97.13.01625-4 1 Vr BAURU/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- Remessa oficial tida por interposta, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2- O julgamento da apelação na ação principal constitui superveniência de fato conducente à prejudicialidade do exame das questões de mérito.

3- Incabíveis honorários advocatícios em sede de ação cautelar, por inoccorrência 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.

4- Apelação da União Federal prejudicada. Remessa oficial tida por interposta 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 e dar provimento à remessa oficial tida por interposta, 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

00118 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.60.00.006658-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE MS
ADVOGADO : SERGIO FERNANDES MARTINS (Int.Pessoal)
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - LITISPENDÊNCIA COM AÇÃO ORDINÁRIA 96.00.01200-8 (1999.03.99.087880-0)
AFASTADA EM RELAÇÃO AO PEDIDO DE EXCLUSÃO NO CADIN - APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º DO
CADIN - PASEP DEVIDO PELOS MUNICÍPIOS - CONSTITUCIONALIDADE - SEGURANÇA DENEGADA.

1- O pedido de suspensão do CADIN contido neste processo não se confunde com aqueles formulados na ação ordinária nº96.00.01200-8 (1999.03.99.087880-0).

2- Todavia, o mesmo não ocorre em face do pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tendo em vista que tal questão foi requerida e apreciada no bojo da ação ordinária em apreço.

3- Extinção sem julgamento de mérito afastada em relação ao pedido de repetição do indébito. Aplicação art. 515, § 3º, do CPC, visto que a causa encontra-se em condições de imediato julgamento (teoria da causa madura).

4- 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, motivo pelo qual inexistente direito à repetição dos valores recolhidos a este título.

5- Quanto aos provimentos jurisdicionais exarados na ação ordinária nº 96.00.01200-8 (1999.03.99.087880-0) e medida cautelar 96.0003123-1 (97.03.070424-7), cabe ressaltar a improcedência do pedido quanto à primeira e a perda do objeto desta última consoante acórdãos proferidos por esta E. Turma, já revestidos pela imutabilidade da coisa julgada, de sorte que também por esta razão o pedido é improcedente.

6- Inocorrentes quaisquer das hipóteses do art. 7º da Lei 10.522/02, é de rigor a denegação da segurança.

7- Apelação a que se dá parcial provimento para afastar a extinção do processo sem resolução de mérito apenas em relação ao pedido de exclusão do CADIN, denegando a segurança neste particular, nos termos do art. 515, § 3º, 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, dar parcial provimento à apelação para afastar a extinção do processo sem resolução de mérito apenas em relação ao pedido de exclusão do CADIN, denegando a segurança neste particular, 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

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.010676-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : JOAO GERALDO NEVES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : SUZETE MARIA NEVES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DA POUPANÇA. ERRO NO CÁLCULO DA CONTADORIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REFORMADOS.

1. De acordo com a contestação da Nossa Caixa Nosso Banco S/A e as cópias dos extratos, para que os valores bloqueados da conta poupança de origem nº 15/002.610-7 ficassem depositados foi aberta a conta de modalidade "20", passando o autor a possuir a conta 20/500.063-3. Assim, correto o contador Judicial que considerou nos cálculos de apuração da diferença da correção monetária deferida no julgado a conta poupança 20.500.063-3, todavia, verifica-se erro material na apuração do saldo creditado da referida conta, porque não considerado o depósito e o devido valor recebido a título de correção da monetária e juros nos meses de setembro de 1990 a fevereiro de 1991.

2. O erro na apuração do saldo creditado da referida conta resultou em diferença a ser paga maior que a devida. Assim, é de rigor a reforma dos cálculos do contador judicial.

3. Honorários advocatícios reformados, para, com fundamento no parágrafo único, do art.21 do CPC, e entendimento da Turma, determinar que o percentual de 10% (dez por cento), fixado pela r.sentença, incida sobre a parcela que a parte embargada restou vencida, ou seja, sobre a diferença a ser apurada nos termos do voto e àquele pretendido para a mesma data.

4. Apelação do BACEN 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, 11 de março de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00120 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.017942-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HOMERO FERRO
ADVOGADO : BENVINDA BELEM LOPES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

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 omisso, 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- Não se caracteriza o prequestionamento, indispensável à interposição de eventuais recursos especial e extraordinário.
- 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, 28 de janeiro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.024884-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : LUMEGAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOAO LUIZ AGUION e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. RECOLHIMENTO DO PIS NOS TERMOS DA LC 07/70. CÁLCULO JUDICIAL. RESPEITO À COISA JULGADA E DE ACORDO COM OS DOCUMENTOS JUNTADOS PELAS PARTES. CONSIDERADO OS DÉBITOS E CRÉDITOS DO PÉRIODO. AUSÊNCIA DE SALDO CREDOR. DESINTERESSE DE EXECUTAR OS HONORÁRIOS MANIFESTADO PELA EMBARGANTE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 158. DO CPC. HONORÁRIOS AFASTADOS.

- 1- O título judicial condenou a União Federal a restituir os valores recolhidos indevidamente a título de PIS nos termos dos Decretos-Leis 2445 e 2449 de 1998, e manteve devida a contribuição por força da Lei Complementar nº 07/70.
2. Verifica-se que o cálculo judicial de fls. 40/42 foi elaborado nos termos da coisa julgada e com base nos documentos acostados aos autos pelas partes. E considerando os débitos e os créditos do período não resta saldo credor a favor da recorrente, logo, neste aspecto, é de rigor a manutenção da r.sentença.
3. É sabido que os embargos do devedor opostos à execução de sentença têm por objetivo a extinção da execução por vícios formais, de modo que a condenação em honorários advocatícios é de rigor e deve ser imposta à parte sucumbente. Todavia, a embargante, na oportunidade que teve para se manifestar sobre os cálculos da Contadoria, manifestou-se que deixaria de executar os honorários devidos pela embargada.
4. Honorários advocatícios impostos à recorrente afastados, com base no artigo 158, do CPC.
5. 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.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.039999-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : POSTO DE SERVICOS PETROLAGOS LTDA
ADVOGADO : MOZART JOSE RIBEIRO e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PENHORA EXCESSIVA. ART. 685, I, CPC.

1. Não é indispensável que a penhora seja suficiente para garantir todo o débito, uma vez que não há previsão legal para tanto. Além disso, a penhora pode, a qualquer tempo, ser reforçada ou substituída, no interesse do credor. Precedente desta Corte: 3ª Turma, AC n.º 98.03.029924-7, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 29.05.2002, DJU 31.07.2002, p. 488.
2. Não pode ser aceito o fato de que o devedor, privado de seus bens (ainda que não suficientes para garantir toda a dívida), não tenha possibilidade de questionar a execução mediante a apresentação de embargos.
3. *In casu*, tratando de quatro executadas, a penhora excedeu em muito o valor efetivamente devido pela ora embargante. Correto o enquadramento do art. 685, I, do Código de Processo Civil, que autoriza o juiz, a requerimento do interessado e ouvida a parte contrária, reduzir a penhora aos bens suficientes que bastem à execução, quando o valor dos penhorados for excessivamente superior ao débito em cobro.
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, 21 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.02.007314-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : CONSTRUTORA PAGANO LTDA
ADVOGADO : MATEUS ALQUIMIM DE PADUA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ARROLAMENTO LEI 9.532/97, ARTIGO 64 - LICITUDE DA PROVIDÊNCIA, AUSENTES OS DEBATIDOS "VÍCIOS" - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA

1. Consagra-se o arrolamento, nos termos da Lei 9.532/97, como uma medida administrativa de controle fazendário sobre o acervo do pólo contribuinte, cristalino que sua realização a não reunir o condão de indisponibilizar a coisa, mas sim de proporcionar ao Poder Público seja cientificado das mudanças patrimoniais ocorridas no acervo do pólo contribuinte em questão, consoante § 3º, do artigo 64, daquele Diploma.
2. Sem plausibilidade jurídica a impetrada intenção por inquirir-se de ilegítima referida providência.
3. A medida atacada traduz controle formal estatal a em nada ensejar lesão seja ao valor do devido processo legal, como ao da ampla defesa e do contraditório, incisos LIV e LV do art. 5º Texto Supremo, pois em si, por sua conformação estrutural, reitere-se, a não deflagrar qualquer procedimento fazendário, sobre a parte contribuinte.

4. Sem ranço o tema em face do prolapado art. 198 do CTN, já em sua premissa sem consistência, pois este preceito voltado ao sigilo, ao segredo das investigações fazendárias, enquanto públicos evidentemente os assentos atinentes ao acervo da parte contribuinte, por imposição de lei mesmo, logo pecando referida angulação, por patente. Precedentes.
5. Por fim, também frágil a angulação da lei complementar, suficiente o instrumento introdutório, art. 97, CTN.
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

00124 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.02.008712-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DROGA LEV DE RIBEIRAO PRETO LTDA
ADVOGADO : FABIO PALLARETTI CALCINI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ARROLAMENTO LEI 9.532/97, ARTIGO 64 - LICITUDE DA PROVIDÊNCIA, AUSENTES OS DEBATIDOS "VÍCIOS" - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA

1. Consagra-se o arrolamento, nos termos da Lei 9.532/97, como uma medida administrativa de controle fazendário sobre o acervo do pólo contribuinte, cristalino que sua realização a não reunir o condão de indisponibilizar a coisa, mas sim de proporcionar ao Poder Público seja cientificado das mudanças patrimoniais ocorridas no acervo do pólo contribuinte em questão, consoante § 3º, do artigo 64, daquele Diploma.
2. Sem plausibilidade jurídica a impetrada intenção por inquirir-se de ilegítima referida providência.
3. A medida atacada traduz controle formal estatal a em nada ensejar lesão seja ao valor do devido processo legal, como ao da ampla defesa e do contraditório, incisos LIV e LV do art. 5º Texto Supremo, pois em si, reitere-se, a não deflagrar qualquer procedimento fazendário sobre a parte contribuinte.
4. Sem ranço o tema em face do prolapado art. 198 do CTN, já em sua premissa sem consistência pois este preceitos voltado ao sigilo, ao segredo das coisas e bens, enquanto públicos evidentemente os assentos atinentes ao acervo da parte contribuinte, por imposição de lei mesmo, logo pecando referida angulação, por patente. Precedentes.
5. Por fim, também frágil a angulação da lei complementar, suficiente o instrumento introdutório, art. 97, CTN.
6. 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

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.02.015819-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : LUIZ ANTONIO CERVEIRA DE MELLO RIBEIRO PINTO
ADVOGADO : ARTUR BARBOSA PARRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSO ADMINISTRATIVO - DECRETO Nº 70.235/72 - DECISÃO QUE JULGA INTEMPESTIVA IMPUGNAÇÃO À AUTUAÇÃO FISCAL - IRRECORRIBILIDADE - AUSÊNCIA DE

PREVISÃO LEGAL - INOCORRÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO E AO DIREITO DE PETIÇÃO.

1- A impugnação apresentada pelo contribuinte contra o auto de infração foi considerada intempestiva, de modo que não houve a apreciação do seu mérito pela primeira instância. Assim, a disposição do art. 35 do Decreto nº 70.235/72 não guarda pertinência com o caso, pois pressupõe que o *recurso* interposto contra a decisão (de mérito) administrativa seja perempto, cabendo ao órgão de segunda instância o julgamento da perempção.

2- Demais disso, o art. 14 do Decreto nº 70.235/72 é claro ao estabelecer que "*a impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento*". Desse modo, não tendo havido julgamento da impugnação, por estar intempestiva, não se instaurou a fase litigiosa e, portanto, não existe direito de interpor recurso à segunda instância administrativa.

3- A recusa no recebimento de recurso, nesta hipótese, não implica em violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, e tampouco constitui ofensa ao direito de petição assegurado pela Carta Magna, porquanto os litigantes em processo administrativo devem observar a legislação infraconstitucional que o regulamenta. Não havendo no Decreto nº 70.235/72 qualquer dispositivo que assegure ao contribuinte o direito de recorrer da decisão que julga intempestiva a impugnação à autuação fiscal, não há qualquer direito líquido e certo a ser assegurado e, por outro lado, não se verifica a prática de ato ilegal e arbitrário pela autoridade impetrada.

4- 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 maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Regina Costa que dava provimento à apelação.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00126 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.04.009266-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SCHOTT BRASIL LTDA
ADVOGADO : ATTILIO MAXIMO JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

RESTITUIÇÃO - PAGAMENTO EM DUPLICIDADE - MULTA - POSSIBILIDADE

1-Uma vez que o Código Tributário Nacional só trata de restituição de tributo e visto que o pagamento em duplicidade refere-se a multa, a restituição deve seguir os princípios gerais do direito que veda o enriquecimento sem causa, até mesmo da União. Aplicação do artigos 876 (1ª parte), 884 e 885, todos do Código Civil.

2-O valor de R\$ 4.184,37, será corrigido monetariamente a contar do efetivo depósito junto ao Banespa, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal. Operando-se o trânsito em julgado após o advento da Lei 9.250/95, e uma vez que a citação se deu após o início da vigência desta lei, incidem, na restituição, somente os juros equivalentes à taxa SELIC, vedada a cumulação com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária.

3-À mingua de impugnação mantenho os honorários advocatícios arbitrado em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, nos moldes do artigo 20, §4º, do CPC.

4-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, negar provimento ao recurso da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.04.010383-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : JOSE CARLOS GUERREIRO
ADVOGADO : MARCOS DA SILVA AMARAL e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - ADMINISTRATIVO - AUTOMÓVEL IMPORTADO USADO - APREENSÃO - AQUISIÇÃO NO MERCADO INTERNO - PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ - PENA DE PERDIMENTO - ILEGALIDADE.

- 1- Remessa oficial tida por interposta, nos termos do inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil.
- 2- Preliminares de nulidade da sentença em razão da ausência de intimação da União para responder ao agravo retido interposto pelo autor e da ausência de citação do DETRAN/ RENAVAL para compor o polo passivo do feito rejeitadas.
- 3- Agravo retido rejeitado, diante da desnecessidade da prova testemunhal para o julgamento da causa. Art. 130 do CPC.
- 4- A aquisição de mercadoria estrangeira, no mercado interno, mediante nota fiscal, gera a presunção de boa-fé do adquirente.
- 5- O consumidor final do produto importado, regularmente exposto à venda, não pode ser responsável por eventuais infrações cometidas pelo comerciante/importador, muito menos sofrer as penalidades decorrentes de irregularidades na importação, a menos que esteja caracterizada situação de fraude, conluio ou má-fé. Não há nos autos qualquer demonstração sentida.
- 6- Precedente do STJ: AgRg no REsp 428.873/PR, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05.02.2004, DJ 17.05.2004.
- 7- No que se refere ao pedido de indenização em perdas e danos pela privação do uso do veículo, no montante de um aluguel mensal até a sua restituição definitiva, o autor não demonstrou efetivamente os prejuízos sofridos, não tendo trazido aos autos qualquer documentação nesse sentido.
- 8- Também não há subsídios para o reconhecimento da responsabilidade objetiva do Estado, porquanto, não restaram comprovadas as circunstâncias em que ocorreu o desembaraço do bem.
- 9- Remessa oficial tida por interposta e apelações desprovidas.

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 tida por interposta e às apelações, 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

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.04.010792-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Orgao de Gestao de Mao de Obra do Trabalho Portuario do Porto Organizado de Santos
OGMO Santos
ADVOGADO : VALDEMAR AUGUSTO JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - RECURSO REPETITIVO - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - EXECUÇÃO FISCAL - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - INAPLICABILIDADE - INTERESSE DO EMBARGANTE - APELAÇÃO - ADMINISTRATIVO - MULTA CLT - OGMO-SANTOS - SEGURANÇA DO TRABALHADOR AVULSO - RESPONSABILIDADE INEQUÍVOCA

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 Superior Tribunal de Justiça, por meio do RESP 1111982 / SP, j. em 13/05/2009, firmou o entendimento de que as execuções fiscais cujo valor seja inferior a R\$ 10.000,00 não devem ser extintas, razão pela qual exercido o juízo de retratação.
3. Impossibilidade de arquivamento do feito sem baixa na distribuição porquanto se por um lado não há mais interesse processual da União Federal na execução, por outro remanesce o interesse do embargante no deslinde dos embargos. Necessidade de reapreciação da apelação.
4. A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza.
5. Entre as atribuições dos Órgãos Gestores de Mão-de-obra Aeroportuária, inclui-se a necessidade de fornecer equipamento de segurança ao trabalhador avulso. Inteligência do art. 19, V, da Lei 8.630/93. Precedentes deste Tribunal.
6. À minguada de impugnação, honorários advocatícios mantidos no 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, 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

00129 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.61.05.000191-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

PARTE AUTORA : ALBATROZ SERVICOS GERAIS LTDA

ADVOGADO : GILBERTO CALVI e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

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

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - REMESSA OFICIAL - LICITAÇÃO - INABILITAÇÃO DE LICITANTE EM RAZÃO DE NÃO COMPROVAÇÃO DE REGULARIDADE FISCAL - EXIGÊNCIA DE PROVA DE QUITAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO SINDICAL - ILEGALIDADE.

1- Tanto o inciso III do art. 29 da Lei nº 8.666/93, quanto o art. 149 da Constituição Federal, não fazem qualquer referência expressa a "contribuição sindical", não havendo que se falar em exigência de prova de quitação da referida contribuição como atendimento do requisito de "regularidade fiscal", constante do Edital de Tomada de Preços do INSS.

2- Ainda que se entenda exigível a apresentação do documento em questão, sob pena de inabilitação para o certame, a impetrante logrou demonstrar a regularidade de suas obrigações sindicais, considerando as certidões emitidas por entidades sindicais da respectiva categoria profissional, com base territorial em todo o Estado de São Paulo.

3- Exigir que a impetrante apresentasse prova de quitação da contribuição sindical, unicamente através do Sindicato da categoria da respectiva região onde ocorreria a execução dos serviços objeto da licitação, fere o princípio da isonomia, ao privilegiar somente as empresas filiadas àquela entidade sindical, além de implicar em ofensa ao princípio da liberdade de associação previsto na Constituição Federal de 1988, artigos 5º, inciso XX e 8º, incisos I a VIII.

4- Remessa oficial 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 remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.05.016791-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : JOSE LOPES VASQUEZ
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA -ISENÇÃO - LEI 7.713/88 - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - ÔNUS DA PROVA - ART. 333, I, DO CPC.

1. 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.
2. 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.
3. A documentação juntada aos autos não comprova o período das contribuições da parte autora ao plano de previdência privada, mas tão somente que suporta a incidência do imposto de renda por ocasião do resgate dos benefícios complementares devida por força da Lei n. 9.250/95.

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

00131 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.06.003871-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MONTREAL SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
ADVOGADO : LUÍS CARLOS ROCHA JÚNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE - ESCLARECIMENTO QUE NÃO ALTERA O RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Ao contrário do que restou consignado no acórdão embargado (fl. 346 verso), há no edital determinação expressa de que a proposta do licitante contenha discriminação dos tributos relativos à prestação de serviços, de modo que tal ponto deve ser esclarecido no decisório.
2. Entretanto, tal esclarecimento em nada altera o resultado do julgamento, porquanto a decisão embargada se sustenta pelos demais fundamentos que contém.
3. Embargos de declaração acolhidos. Resultado do julgamento mantido.

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 março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.08.001228-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : CERVEJARIA BELCO LTDA

ADVOGADO : JORGE LUIZ BATISTA PINTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DO CONTEÚDO DA SENTENÇA - NÃO CONHECIMENTO.

- 1- As razões de apelação não atacam os fundamentos da sentença, limitando-se a apelante a discorrer sobre o seu direito ao recebimento de seu recurso administrativo independentemente da exigência de depósito prévio de 30% do débito, diversamente do que foi decidido pelo Juízo monocrático, que denegou a segurança sob o fundamento de inexistência de determinação judicial que suspendesse a exigibilidade do crédito tributário, não havendo, em consequência, ilegalidade ou abuso de poder no ato praticado pela autoridade impetrada.
- 2- Configurada a inépcia do recurso, porquanto o apelante deve dar as razões de fato e de direito pelas quais entende deva ser anulada ou reformada a sentença (art. 514, II, CPC). Trata-se de requisito formal de admissibilidade do recurso que, não satisfeito, impede o seu conhecimento.
- 3- Apelação não conhecida.

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 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

00133 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.039077-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : ANTONIO CAIO ALVES CESAR NETTO (Int.Pessoal)

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

- 1- Despiciendo qualquer consideração a respeito da correção monetária sobre as custas e honorários advocatícios, vez que tal determinação decorre da Lei 6.899/81.
- 2- Ao juízo de origem, no momento da execução, é dada a possibilidade de fixar os índices que reflitam a desvalorização da moeda, evitando corrosões indevidas nos consectários, sem que isso resulte ofensa à coisa julgada, conforme precedentes do E. STJ (AgRg no REsp 959.099/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009).
- 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 março de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00134 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.82.072277-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : PEGASO TEXTIL LTDA
ADVOGADO : JOAO FRANCISCO BIANCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. ARTIGO 475, II, DO CPC - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE EM VERBA HONORÁRIA REDUZIDA.

1. Remessa oficial não conhecida, uma vez que o feito foi extinto com base no art. 269, inciso IV, do CPC, considerando que o art. 475, inciso II, do CPC, reporta-se apenas à decisão que julga procedente, no todo ou em parte, os embargos opostos pelo executado. Precedentes desta Sexta Turma.
2. Condenação em verba honorária mantida, em atenção ao princípio da causalidade. Nesse sentido: STJ, EREsp n. 80257/SP, Ministro ADHEMAR MACIEL, PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Julgamento 10/12/1997, DJ 25.02.1998, p. 14; RESP 611253/BA, DJ DATA:14/06/2004, PG:00180, Relator Min. LUIZ FUX, Data da Decisão 25/05/2004, PRIMEIRA TURMA).
3. Honorários advocatícios reduzidos para 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.
4. Remessa oficial não conhecida e apelação da União Federal (Fazenda Nacional) 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, não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional), 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

00135 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.82.072342-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PIC PROG INTEGRADOS COMUNICACAO EDITORA E COM/ LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - IRREGULARIDADES NO DESPACHO - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO REGULAR DA PFN - ARQUIVAMENTO E SENTENÇA PREMATUROS - ANULAÇÃO DA SENTENÇA

1. A contagem dos prazos para manifestação acerca do conteúdo de um despacho inicia-se do primeiro dia útil seguinte à intimação da parte. Inteligência do artigo 184, § 2º c/c 240 do CPC.
2. Irregularidade do processamento do despacho, pois o arquivamento e a sentença foram realizados prematuramente, sem a abertura regular de prazo para União se manifestar acerca dos documentos juntados pelo embargante na exceção de pré-executividade.
3. Anulação dos atos processuais a partir do despacho judicial cujo processamento realizou-se de forma irregular.

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 a 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

00136 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.82.073692-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : MAEMPEC MANUTENCAO E COM/ DE PECAS PARA EMPILHADEIRAS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - IRREGULARIDADES NO DESPACHO - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO REGULAR DA PFN - ARQUIVAMENTO E SENTENÇA PREMATUROS - ANULAÇÃO DA SENTENÇA

1. A contagem dos prazos para manifestação acerca do conteúdo de um despacho inicia-se do primeiro dia útil seguinte à intimação da parte. Inteligência do artigo 184, § 2º c/c 240 do CPC.
2. Irregularidade do processamento do despacho, pois o arquivamento e a sentença foram realizados prematuramente, sem a abertura regular de prazo para União se manifestar acerca dos documentos juntados pelo embargante na exceção de pré-executividade.
3. Anulação dos atos processuais a partir do despacho judicial cujo processamento realizou-se de forma irregular.

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 a 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

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.021336-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : TILIBRA S/A PRODUTOS DE PAPELARIA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.48978-8 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - CONFIGURAÇÃO NO CASO CONCRETO.

Viável a imposição de penalidade processual por litigância de má-fé no caso concreto, porquanto formulado pedido de levantamento dos depósitos realizados no curso do processo de origem mesmo após a determinação da conversão desses depósitos em renda em favor da 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, 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

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.021495-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : RHODIA S/A
ADVOGADO : FERNANDO CALZA DE SALLES FREIRE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.40940-7 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - CARTA DE FIANÇA - LEVANTAMENTO - AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL - DECADÊNCIA - FORNECIMENTO PELA IMPETRADA DE DOCUMENTOS PARA APURAÇÃO DA SUFICIÊNCIA DA GARANTIA.

1. Objetiva o mandado de segurança afastar a cobrança de IOF nas liquidações de câmbio instituída pelo Decreto-lei n.º 2343/88, tendo sido oferecida carta de fiança bancária com vistas a suspender a exigibilidade do crédito tributário.
2. Afigura-se descabida a alegação de decadência como forma de se exonerar do pagamento do tributo que encontrava em discussão e que estava garantido por fiança bancária e com a exigibilidade suspensa.
3. Por outro lado, tendo a ação sido julgada improcedente, a garantia do tributo deve ser convertida em renda da União Federal.
4. Descabe o fornecimento pela impetrante de documentos para apuração da suficiência da garantia para fins de quitação do débito, possuindo a agravante meios de realizar tal aferição.

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, 14 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00139 MEDIDA CAUTELAR Nº 2001.03.00.027690-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

REQUERENTE : CLK SERVICOS GRAFICOS LTDA

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 2001.61.00.018607-1 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL - 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

00140 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.035387-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : CONSTRUTORA TRIUNFO LTDA
ADVOGADO : JOAO GUIZZO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2001.61.00.027751-9 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO PREJUDICADO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NOS AUTOS ORIGINÁRIOS.

I - Interposto agravo de instrumento contra decisão que deferiu liminar em mandado de segurança, resta prejudicada sua apreciação em razão da superveniência de sentença de procedência prolatada nos autos originários.

II - 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 presente 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

00141 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.001287-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COPERBARRA COOPERATIVA DE CONSUMO BARRA IGARACU LTDA
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.13.00259-0 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTAÇÃO DAS COOPERATIVAS DE CONSUMO NOS TERMOS DO ARTIGO 69, LEI 9.532/97 - LEGITIMIDADE DO REGRAMENTO - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA

1. Sem sucesso a pelega impetrante, em torno do positivado pelo artigo 69, Lei 9.532/97, já neste flanco se salientando nem o artigo 146, nem o artigo 174, ambos da Lei Maior, prometeram qualquer proibição constitucional ao poder tributante sobre as cooperativas.

2. Incumbindo ao legislador, através sim de lei ordinária, instituir tributos e regar o mais que inerente ao Sistema Tributário Nacional - STN, ausente se flagra, a emanar do Texto Supremo, qualquer imposição por lei complementar a tanto.

3. Ciente, há muito, o próprio contribuinte/apelado sobre a feição de lei ordinária ao texto instituidor da Cofins, unicamente sob o rótulo de lei complementar, LC 70/91, nem mesmo a superveniência do aqui combatido artigo 69 põe-se em colisão com o ordenamento, ao dispor de modo contrário à advogada isenção do artigo 6º, desta forma afirmada, daquele texto da Cofins.

4. O que sabiamente positivou, o indigitado artigo 69, foi a incidência de receitas tributárias sobre as genuínas operações de mercado, praticadas pelas cooperativas de consumo como a impetrante - portanto, inconfundível referido âmbito com os preceitos dos artigos 85, 86, 88 e 111, da Lei 5.764/71, vocacionados aos atos tipicamente cooperativos, *interna corporis* ... - de maneira que os atos praticados pela cooperativa em foco, intermediando negócios por seus produtos, a rigor traduzem atos mercantis, objetivamente portanto atos não-cooperativos, logo tributáveis, a partir do faturamento e da decorrente escrituração própria a tanto, alcançados os obtidos resultados por indelével tributação, pois sim, com efeito.

5. Não padece de qualquer vício no calibre introdutório o preceito guerreado, de tal arte que sepulta a própria impetrante de insucesso a seu pleito com sua tese, assim se impondo denegação da segurança, reformada a r. sentença com o provimento da apelação e da oficial remessa, ausente sucumbencial reflexo diante da via eleita. Precedentes.

6. 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

00142 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.001579-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : RAIA E CIA LTDA

ADVOGADO : ROSANA LIMA ZANINI

ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 93.00.10226-5 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA - INFRAÇÃO AO ART. 11, ALÍNEA "N", DA LEI DELEGADA Nº. 04/62 - NÃO ESPECIFICAÇÃO DAS CONDIÇÕES DE PAGAMENTO (PREÇO À VISTA OU A PRAZO) - ÔNUS DEMANDANTE INATENDIDO - MULTA ADMINISTRATIVA - NATUREZA OBJETIVA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

1. O tema central dos autos repousa, como se extrai da autuação em tela, na afirmação fazendária de que a autora/recorrida infringiu o disposto pela alínea "n" do art. 11, da Lei Delegada n. 04/62 - ou seja, por não especificar as condições de pagamento - preço à vista ou a prazo - adotadas pelo estabelecimento.
2. Louva-se a parte apelada de premissa quando mínima, isso mesmo : para aquele 1991, em que normatizado o tema em debate e no qual a inflação diariamente a corroer o poder aquisitivo da moeda pátria, então em circulação, sem qualquer sucesso a "leitura" isolada do aventado art. 8º, Portaria Sunab 34/91, como se esta não fosse direta e límpida decorrência do comando normativo encartado em seu art. 6º (teor a fls. 57, último parágrafo) e, mui mais grave ainda, como se aquele valor nominal tivesse de ser objeto de "adivinhação", pelo consumidor, como tradutor de precificação à vista ou a prazo ...
3. Desde o comercialismo estrutural consagrada a distinção do binômio "venda de contado" (à vista) "venda a crédito" (a prazo), em período, como o em cena, de expressivíssimo influxo inflacionário diário, sem qualquer sentido nem substância "tenha dado por cumprido" o escancaradamente violado ditame consumerista em tela, o aqui recorrido, com a singela/isolada/solteira referência a certo preço, em aritmética cifra, sem o elementar zelo e fundamental dever de distinguir/especificar se aquilo a se referir a à vista ou a prazo.
4. Lavrada aquela autuação em 20.07.1992, ofereceu a parte apelada sua defesa em procedimento administrativo, no bojo do qual, todavia, deveria promover a elementar presença, materializada, corporificada, de elementos que desfizessem a flagrância da constatação fiscal de exercício de atividade mercantil, sem a identificação das características das propostas de compra-e-venda, impostas pelo ordenamento.
5. Firmado o direito consumerista à adequada informação sobre as características dos negócios a pactuar, máxime em se considerando a irretorquível hipossuficiência a respeito, decorre límpida a configuração infracional.
6. De rigor o desfecho desfavorável à pretensão demandante, provendo-se ao apelo e à remessa oficial, com a inversão da sucumbência.
7. Provimento 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, dar provimento ao apelo 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

00143 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.003017-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ANTAO LUIZ FERNANDES NOGUEIRA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA ANDRADE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.09957-0 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA. ARTIGOS 128 E 460 DO CPC. VIOLAÇÃO. NULIDADE.

I - Trata-se de mandado de segurança impetrando com o objetivo de afastar a decisão proferida no Processo Administrativo n. 10814.007710/94-58, pela qual sua inscrição no registro de Ajudantes de Despachantes Aduaneiros foi cancelada, obstando, por conseguinte, o exercício do seu labor, na medida em não observado o devido processo legal (fls. 02/21).

II - Sentença na qual se apreciou pleito relativo à desnecessidade de comprovação do 2º grau de ensino, para a inscrição no registro de Ajudantes de Despachantes Aduaneiros (art. 47, do Decreto n. 646/92).

III - Ofensa aos arts. 128 e 460, do Código de Processo Civil. Nulidade reconhecida.

IV - Não pode o Tribunal conhecer originariamente das questões não examinadas pelo juiz de primeiro grau, sob pena de supressão de um grau de jurisdição.

V - Nulidade da sentença declarada de ofício e Apelação e Remessa Oficial prejudicadas.

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, declarou nula a sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem, para que seja proferida nova decisão monocrática, restando prejudicadas a apelação e a 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

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.004539-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : EVIALIS DO BRASIL NUTRICAÇÃO ANIMAL LTDA
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO
SUCEDIDO : SOCIL PRO PECUARIA S/A
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 92.00.79069-0 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AÇÃO ANULATÓRIA - SUNAB - MAJORAÇÃO DE PREÇOS DURANTE O PERÍODO DE CONGELAMENTO - AUSENTE VÍCIO SUBSTANCIAL À AUTUAÇÃO (AGRESSÃO AO DIREITO DE PROPRIEDADE E À LIVRE INICIATIVA) - MULTA POR INFRAÇÃO À ALÍNEA "A", ART. 11, DA LEI DELEGADA Nº. 04/62 - ÔNUS INCUMPRIDO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Superada a afirmada ausência de fundamentos da decisão administrativa, pois, consoante o art. 515, do CPC, devolve o apelo a análise de todos os pontos debatidos, ainda que não conhecidos. Incumbe ao pólo impetrante provar então em Juízo sobre o desacerto da cobrança em pauta, ônus de sua lavra.

2. Arrimada se colocou a medida controladora de preços guerreada nos termos da autorização constitucional positivada, consoante o art. 173, § 4º, ditame a ladear com as preocupações da propriedade privada e da liberdade de iniciativa (incisos II e IV, do mesmo preceito).

3. Flagrante que a visão da parte autuada/recorrente seja de defesa de seus particulares interesses, em nome daqueles dois valores, tanto não tem, contudo, o condão de se sobrepor aos imperativos de intervenção na ordem econômico, pelo Poder Público, naturalmente cada qual prevalecendo em seus respectivos momentos : em estados de ordem, de harmonia, a incidirem aqueles vetores invocados pela parte recorrente; em estado de exceção, o intervencionismo preciso do Estado, a favor do bem-estar social, mui superior aos interesses mercantis da parte autuada.

4. Agiu a figura normatizada, sob ataque, Lei nº 8.178/91 e Lei Delegada n. 04/62, em conformidade com o ordenamento constitucional. Precedentes.
5. Límpida a recepção das combatidas normações, tanto quanto sua compatibilidade vertical e seu engate lógico, em relação ao ordenamento legal.
6. Traduzindo a recepção a expressa (excepcional) ou tácita (em regra) compatibilidade do ordenamento anterior em relação ao novo Texto Supremo da Nação, límpido que a nova ordem constitucional, nascida em 1988, alberga os postulados de um dirigismo estatal sobre tal plano, intervindo na forma da lei e da Constituição, em prol do bem-maior, dos interesses do todo da sociedade, assim o demonstrando os comandos insculpidos no parágrafo único do 170 e parágrafo único do art. 173, dentre outros.
7. O tema central dos autos repousa, como se extrai da autuação em tela, na afirmação fazendária de que a autora/recorrente infringiu o disposto pelo art. 11, alínea "a", da Lei Delegada nº 04/62, pela prática de majoração de preços.
8. Elementar comprove a parte apelante tenha se colocado ao abrigo seu gesto (chame-se-o de "majorador" ou de "mero repasse"), a tanto não logra em consistência evidenciar, aliás aqui a sinalizar objetivamente quase a pretender o pólo recorrente "legislar"/"normatizar" sobre seara estranha a seus poderes, pois em nenhum momento se denotando existiu norma a em específico autorizar nem um ângulo, nem outro alternativo a respeito.
9. Superior, pois, o direito constitucional de defesa do consumidor (inciso V do art. 170, CF), nenhuma ilegitimidade se extrai da conduta administrativa, em seu lavor de mérito, nesta controvérsia.
10. 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

00145 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.006101-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : IND/ METALURGICA CEFLAN LTDA
ADVOGADO : VANDER LOPES CARDOSO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 97.00.49932-4 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - AMPLA DEFESA NÃO VULNERADA - AUTUAÇÃO CRISTALINAMENTE A DEMONSTRAR A INFRAÇÃO COMETIDA - ATO ADMINISTRATIVO VÁLIDO - SUCINTA MOTIVAÇÃO, EM JULGAMENTO ADMINISTRATIVO, SUFICIENTE AO OBJETIVO FIM COLIMADO - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA

1. Presente, sim, interesse do pólo impetrante na dedução do presente *mandamus*, face à matéria objeto do litígio, conforme mui bem asseverado pelo E. Juízo *a quo*.
2. Como o consagra o ordenamento constitucional, amiúde invocado pela doutrina administrativista, devem as decisões (aqui a se estender o tema às autuações) administrativas ser fundamentadas (inciso X do art. 93, da Lei Maior).
3. A razão para esta mínima conduta estatal, sim, repousa no superior exercício da fundamental ampla defesa, que deve ser assegurada desde a órbita administrativa, nos termos do inc. LV, do art. 5º, CF, de tal arte a, por mínimo, poder conhecer o jurisdicionado destinatário o preciso teor do comando a envolvê-lo, assim o acatando ou contra ele se insurgindo.
4. Com razão a União ao explanar ausente qualquer mácula a tornar o Auto-de-Infração inservível, para a autuação deflagrada.
5. Em que pese tenha o Fiscal iniciado seu relatório como sendo a autuação em virtude de "deixar a empresa de realizar controle periódico dos riscos ambientais", extrai-se prontamente houve retificação com a expressão "digo" e, após, inserção da real infração constatada, qual seja, "não tornar obrigatório o uso de EPI", verificando-se do Auto explicação que o equívoco no preenchimento decorreu de informação prestada pelo preposto da empresa.
6. Dessume-se perfeitamente compreendeu, a empresa apelada, qual a infração lhe fora imputada, pois, na defesa administrativa apresentada, discorreu o interessado sobre a autuação então imposta - falta de uso de EPI - assim nenhum prejuízo logrando experimentar o pólo impetrante, com efeito.

7. Denota-se do julgamento administrativo haver suficiente motivação acerca do insucesso empreendido pela empresa postulante, não havendo de se confundir tenha sido aquele sucinto com a falta ou ausência de fundamentação, *data venia*. Precedentes.

8. Admitiu o próprio Poder Público falha na juntada da defesa ofertada no processo administrativo, porém sanou a irregularidade, discorrendo, em análise do recurso interposto, não logrou o ente autuado desconstituir as constatações fiscais apuradas - destaque-se a singeleza da defesa interposta, a qual a possuir três parágrafos, isso mesmo, objetivamente nada demonstrando em face da fiscal constatação.

9. Provimento à apelação e à remessa oficial. 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, 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

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.006737-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : CONTERRA CONSTRUCOES TERRAPLENAGEM E PAVIMENTACAO LTDA

ADVOGADO : DANIELA PAULA SIQUEIRA RAMOS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 97.07.10205-5 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - RECURSO REPETITIVO - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - ART. 543-C, § 7º, II DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - INAPLICABILIDADE - INTERESSE DO EMBARGANTE - APELAÇÃO - MULTA FISCAL - EXCLUSÃO - IMPOSSIBILIDADE - DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA

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 Superior Tribunal de Justiça, por meio do RESP 1111982 / SP, j. em 13/05/2009, firmou o entendimento de que as execuções fiscais cujo valor seja inferior a R\$ 10.000,00 não devem ser extintas, razão pela qual exercido o juízo de retratação.

3. Impossibilidade de arquivamento do feito sem baixa na distribuição porquanto se por um lado não há mais interesse processual da União Federal na execução, por outro remanesce o interesse do embargante no deslinde dos embargos. Necessidade de reapreciação da apelação.

4. A denúncia espontânea apenas exime o contribuinte do pagamento da multa moratória se efetuado o recolhimento do principal e dos juros de mora.

5. Multa fiscal deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária. Súmula 45 do extinto TFR.

6. À minguada de impugnação, honorários advocatícios mantidos no 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, 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, 11 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.011977-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : CIA FIACAO E TECIDOS GUARATINGUETA

ADVOGADO : CINTHIA SAYURI M MORETZSOHN CASTRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00.02.75173-9 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA - APURATÓRIO FISCAL DE EMISSÃO DE NOTAS SEM CORRESPONDENTE COMPROVAÇÃO DA FÍSICA SAÍDA DAS MERCADORIAS, EM AUTORIZADA EXPORTAÇÃO, MESES ABRIL A MAIO/1974 - LEVANTAMENTO FAZENDÁRIO ROBUSTO - ÔNUS DEMANDANTE INATENDIDO - APELO INOVADOR - VEDAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIMENTO AO APELO PARTICULAR, NO QUE CONHECIDO.

1. Primordial missão, a da ação de conhecimento anulatória em curso, desconstituir ao todo do apuratório fazendário federal, em sede de Imposto de Renda - IR e de IPI, com acerto a r. sentença depreendeu a inconsistência da insurgência em foco.
2. Diversas se revelaram as motivações ao notificatório federal, ao extremo robusta a autuação em questão ao constatar, perante a apelante, a emissão de Notas sem correspondente efetiva saída de mercadorias, isso para exportação autorizada até aquele maio/1974, evidentemente que inoponível o aventado evento posterior, de cinco meses à frente, outubro/74, suposta ruptura de contrato exportador, como causa para aquela ilicitude então flagrada.
3. Precisamente a corresponder o federal apuratório ao item 1 da estadual autuação constante dos autos, logo sem sucesso incursionar a parte recorrente pela inconfundível afirmação ali lançada em seu item 2, a cuidar de assunto e época completamente diversos, creditamento indevido de ICM de abril/71 até janeiro/72, enquanto em cena autuação federal a envolver os meses de abril a maio/74.
4. Detalhou a Receita Federal deu-se formal mudança dos dirigentes da recorrente em agosto/74, tanto quanto que o documentário fiscal e comercial então se encontrava em completa desordem.
5. Estes os focos devolvidos em litigiosidade neste recurso, não logra a parte recorrente afastar a presunção de legitimidade ali presente, sem a condução de vigorosas/capitais provas sobre qualquer mácula em torno daquele lançamento fiscal federal (ancorado no ordenamento da espécie, arts. 83, da Lei 4.502/64; art. 1º, do Decreto-Lei 400/68 e art. 159, II, do RIPI/72).
6. Também aliás apuradas outras ilicitudes, em sede de IRPJ e de IRFON.
7. Quanto à aventada confiscatoriedade da multa, destaque-se que a função da análise em apelo, como de sua essência, traduz-se em uma reapreciação do que suscitado e julgado em Primeira Instância, em grau de apelo. Logo, a apelação interposta pela parte embargante também se volta sobre a aventada confiscatoriedade da multa, tema este não levantado na inicial dos embargos.
8. Impossibilitada fica a análise deste segmento do apelo ajuizado (confiscatoriedade da multa), pois a cuidar de tema não discutido pelo contribuinte /executado perante o foro adequado, o E Juízo da origem: qualquer conhecimento a respeito feriria o duplo grau de jurisdição.
9. Não alcança desfazer a parte apelante a concretude do apuratório fazendário em tela, ônus inalienavelmente seu, inciso I, do art. 333, CPC, de rigor se pondo a improcedência ao pedido.
10. Parcial conhecimento da apelação contribuinte e, no que 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, 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

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.012814-5/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. : 00.00.00001-7 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, muito menos se sabendo quantos e quais terrenos a possuir aquela empresa.
6. Extrai-se que a penhora foi efetivada em 28/10/1999, ao passo que planta de construção e memorial descritivo a serem datados do ano de 2000.
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

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.013481-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : AUTOMAX SISTEMAS E INSTRUMENTOS DE CONTROLE LTDA
ADVOGADO : PIO PEREZ PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.42018-5 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO - EMBARGOS ART. 730, CPC - CÁLCULOS DA JUDICIAL CONTADORIA JUNTADOS E SEM O MÍNIMO CONTRADITÓRIO, ANTES DA R. SENTENÇA RECORRIDA - ANULAÇÃO E RETORNO À ORIGEM

1. Peca a r. sentença, com todas as vênias, ao não ter oportunizado elementar contraditório aos litigantes sobre a r. intervenção da Judicial Contadoria, imediatamente em seguida assim tendo sido proferido o r. julgamento aqui apelado.
2. Louvável a diligência judicial de se valer da Contadoria para intervir nos cálculos em debate pelas partes, por um lado, por outro naturalmente a ensejar dita nova conta ao feito um mínimo e prévio debate entre os contendores, que assim apurarem este ou aquele ângulo de discordância..
3. Pela técnica aplicada na r. decisão, ceifados restaram ampla defesa e contraditório, valores consagrados no inciso LV do art. 5º, Lei Maior, e dessa forma impostergáveis, pois decisivos à formulação do pertinente convencimento jurisdicional.
4. De rigor a anulação da r. sentença proferida, rumando os autos à origem, para que então ambos os pólos tenham ensejada manifestação sobre ditos cálculos da Judicial Contadoria, oportunamente julgando-se novamente retratado âmbito/controvérsia, prejudicados, pois, demais temas suscitados, ausente sucumbencial reflexo, ao processual momento julgado.
5. Anulação da r. sentença, prejudicado o apelo interposto

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, prejudicada a 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

00150 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.019843-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FIBAM CIA INDL/ S/A
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.63439-7 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA - IRPJ - DEDUÇÃO DAS DESPESAS COM O PAT - EXCESSO INCORRIDO PELO DECRETO 78.7676/76 E PELA PORTARIA 327/77, EM RELAÇÃO À LEI 6.321/76, ART. 1º (DEDUÇÃO DO LUCRO TRIBUTÁVEL, NÃO DO IMPOSTO SOBRE A RENDA DEVIDO) - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO CONTRIBUINTE

1. Cristalino o excesso incorrido pelo Decreto 78.676/76, tanto quanto pela Portaria 326/77, tendo o art 1º, daquele, ao "tentar" explicitar sobre o cálculo do uso do incentivo fiscal, atinente ao Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, distorcido objetivamente a mensagem emanada da Lei nº 6.321/76, de conseguinte inovando, em tema técnico e aritmético, sem força a tanto.
2. Em sede de dedução de despesas, com referido programa, superior a legalidade ao tema, sem sucesso o regramento infra-legal atacado, nos termos da v. jurisprudência pátria. Precedentes.
3. De acerto a r. sentença de procedência, nos limites em que vazada, atenta aos contornos do conflito em concreto trazida a lume, assim imperativo o improvimento ao reexame e ao apelo, de acerto inclusive o sucumbencial desfecho, nos termos da lide, art 20 CPC.
4. Improvimento 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, 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

00151 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.030026-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PIRES SERVICOS DE SEGURANCA LTDA e outro
APELADO : PIRES SERVICOS GERAIS A BANCOS E EMPRESAS LTDA
ADVOGADO : MARIA CAROLINA ANTUNES DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.06307-0 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - REGIME DE APURAÇÃO (IRPJ/CSL) JANEIRO/FEVEREIRO DE 1.997 POR ANTECIPAÇÃO/ESTIMATIVA, ARTS. 8º E 28, LEI N.º 9.430/96 - LICITUDE - COMPENSABILIDADE ASSEGURADA (SEU ART. 6º) - AUSENTE IMPOSIÇÃO LEGAL A VEDAR A SISTEMÁTICA - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA

1. Não estabelecendo a Lei Maior qualquer limitação ao critério temporal, para incidência dos tributos sobre renda e lucro, nem coincidência com o exercício financeiro em si, igualmente sem tal alcance o CTN, ausente se revela desejado óbice ao quanto ordenado através dos arts. 8º e 28, Lei 9.430/96, tocante ao regime apuratório IRPJ/CSL para aqueles meses janeiro e fevereiro/1997, a título antecipatório/por estimativa.
2. A introdução excepcional, por lei, da periodicidade de tais receitas não ofende ao ordenamento constitucional nem ao CTN, inciso III do art 153, Lei Maior, e art 43 daquele Estatuto.
3. Regido o tema por estrita legalidade tributária - aliás, o próprio art 6º, da combatida Lei n.º 9.430, a assegurar compensabilidade, em âmbito de final apuratório - firma-se exatamente neste prumo a v. jurisprudência desta E. Corte. Precedete.
4. De rigor a denegação da segurança, reformada a r. sentença, com o provimento ao reexame e ao apelo, ausente reflexo sucumbencial diante da via eleita.
5. Provimento 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, 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

00152 EMBARGOS DECLARACAO EM ApelReex Nº 2001.03.99.031998-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : JOSE CARLOS SILVA
ADVOGADO : EDUARDO SURIAN MATIAS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 79/83v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.06.06819-8 3 Vr CAMPINAS/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

00153 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.034988-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : TRANSPORTES HEMAR LTDA
ADVOGADO : SIDINEI MAZETI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 97.03.03983-9 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PIS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. DECRETOS-LEIS N°S 2.445/88 E 4.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. ENCARGO DE 20%. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, desnecessário o lançamento formal do débito, a notificação do embargante e até mesmo o prévio processo administrativo.
2. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.
3. A apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
4. A partir do vencimento da exação, cujo valor foi declarado e não adimplido pelo contribuinte, inicia-se a contagem do prazo prescricional para a propositura da execução fiscal.
5. No período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.
6. Afastada qualquer possibilidade de suspensão do prazo prescricional uma vez que não consta dos autos hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
7. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, na redação dada pela Lei Complementar n.º 118/2005, vigente quando do ajuizamento da execução fiscal, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal.
8. *In casu*, encontram-se prescritos os débitos com vencimento em 10.04.1989 e em 10.08.1989, pelo decurso do lapso de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 174 do CTN, contados a partir dos referidos vencimentos das dívidas.
9. 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.
10. 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*".
11. 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.
12. O PIS teve sua cobrança fundamentada tanto na Lei Complementar n.º 07/70, como nos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, conforme Certidão de Dívida Ativa acostada aos autos às fls. 62/67, razão pela qual, se faz necessária a substituição da CDA, devendo-se dar prosseguimento à execução nos exatos termos explicitados acima.
13. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes. Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários.
14. Tendo em vista a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.
15. Apelação parcialmente provida. 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, dar parcial provimento à apelação e 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

00154 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.046595-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : KLABIN FABRICADORA DE PAPEL E CELULOSE S/A
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE FREITAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 92.00.55800-3 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CORREÇÃO MONETÁRIA ORDENADA EM DEVOLUÇÃO AO QUE PAGO, NOS TERMOS DO DL 2.471/88, COBRADA DAS PESSOAS JURÍDICAS EM 1987 - SENTENÇA QUE A ORDENAR CORREÇÃO SEGUNDO O V. PROVIMENTO 24 - LEGITIMIDADE - IMPROVIMENTO AO APELO DA UNIÃO E À REMESSA OFICIAL

1. Sufraga a C. Terceira Turma, desta E. Corte, pacífico entendimento no sentido da atualização monetária que mais se aproxime da desvalorização que o dinheiro experimenta, com o decurso inflacionário do tempo.
2. Coerente venha dado valor, originariamente identificado, a corresponder, anos posteriores, a cifra maior, decorrência - límpida e lícita, em sua superioridade em si - da incidência dos acréscimos ou acessórios previstos pelo ordenamento jurídico.
3. Tendo a r. sentença fixado observância ao Provimento 24, sua incidência se revela de rigor, pois acertada. Precedentes.
4. Diante do pleito de devolução atualizada de correção monetária incontroversamente recolhida em cunho indevido (o Poder Público devolveu parte disso, como relatado na r. sentença), sem malferimento seja a isonomia (inciso II do art. 5º, CR), seja a legalidade dos atos estatais (art. 37, CF), nem a independência entre os órgãos da soberania (seu art. 2º), muito menos a partilha competencial, seus arts. 22 e 48.
5. Ancorada a incidência dos juros no próprio ordenamento, também não descumprido o CTN, arts. 108 e 167, como propalado.
6. Sucumbência mui bem posicionada diante dos contornos da espécie, 10% das 21.512 UFIR, art. 20, CPC.
7. Improcede a queixa da União.
8. Improvimento 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, 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

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.002042-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : SINDICATO DOS ADVOGADOS DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : RENATO AFONSO GONCALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

SIGILO BANCÁRIO QUESTIONADO UNICAMENTE EM TESE EM SUAS NORMAS, ATRAVÉS DE MANDADO DE SEGURANÇA DO SINDICADO DOS ADVOGADOS EM SÃO PAULO, PORTANTO DE CUNHO NORMATIVO - INADEQUAÇÃO AO FIM ALMEJADO - EXTINÇÃO PROCESSUAL ACERTADA

1. Busca a entidade em questão provimento inconcebível, data vênua, aos limites objetivos em que posta a demanda, com todo o brilho portanto a r. sentença flagrando manifesta a inadequação da via ao desiderado nela veiculado.
2. Sem que um gesto concreto qualquer tenha se demonstrado impulsionou a Receita Federal ao cenário do caso vertente, constata-se o censurável mandado de segurança normativo, na espécie, vedado em sua utilização desde a Suprema Corte, por sua Súmula 266 ...
3. Genuinamente o que intenta a parte apelante é um insustentável (como que) "salvo-conduto" (evidentemente guardadas as proporções inerentes a este instrumento processual penal) a seus associados Advogados, de modo que "nunca, jamais, em tempo algum" viessem a ser sindicados por aquele órgão estatal, segundo o semblante puramente normativo atacado através desta ação, cuja feição portanto nem de longe a se amoldar ao figurino traçado pela Lei Maior, inciso LXIX de seu art. 5º.
4. A não se suportar a prevenção ajuizada, de rigor a manutenção da r. sentença extintiva, improvendo-se ao apelo, prejudicados assim os fundamentos de mérito firmados na prefacial.
5. Improvimento à apelação, mantida a r. sentença por sua conclusão e consoante o fundamento aqui lançado.

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

00156 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.030296-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FERNANDO DOMINGUES
ADVOGADO : ROBERTO VAGNER BOLINA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IRPF - LANÇAMENTO SUPLEMENTAR - RENDIMENTOS DE ALUGUÉIS - DIVERGÊNCIA ENTRE O VALOR DECLARADO PELA PESSOA JURÍDICA E O DECLARADO NA DIRF/97 - IMÓVEL LOCADO PELO IMPETRANTE E SEU IRMÃO.

1. Os documentos acostados aos autos demonstram que figuram como locadores do imóvel sito na Rua Antonio Alvarenga 116, Fernando Domingues (impetrante) e Ernesto Augusto Domingues, seu irmão, e como locatária, GRAPHBOX EDITORA E GRÁFICA LTDA (fls. 16/20).
2. Na declaração do Imposto de Renda, ano-base de 1997, exercício/1998, ambos os locadores declararam ter recebido os rendimentos de aluguel do referido imóvel, no importe de R\$ 46.200,00 cada um (fls. 65/69), valor esse que confere com a declaração de rendimentos pagos, e retenção de IRRF, apresentada pela empresa locatária, no mesmo exercício (fls. 70 e 71).

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 e 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

00157 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.04.003884-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SUDAMERICANA AGENCIA MARTIMA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SIDNEI LOSTADO XAVIER JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - INDEPENDÊNCIA ENTRE UNIDADE DE CARGA (CONTAINER) E OS BENS NELA APREENDIDOS - CONCESSÃO DA ORDEM

1. Traduzindo-se os contêiner em equipamentos hábeis a reunir ou unitizar mercadorias a serem transportadas, art. 3º, Lei 6.288/75, e art. 24, Lei 9.611/98, cristalino tenham vida própria, com utilização efêmera no tema ao fim a que destinado, de molde a não se confundirem como se fossem embalagens ou acessórios dos bens transportados.
2. Com razão consagra a v. jurisprudência o não-cabimento da retenção daqueles elementos, em função seja de apreensão, seja do perdimento da carga em si, figuras distintas/ inconfundíveis. Precedentes.
3. Sem suporte a intenção fazendária simultaneamente aprisionadora das mercadorias e da unidade de carga dentro da qual foram importadas, sobre esta a não recaírem as posturas alfandegárias em foco, que portanto não subsistem, em grau de apreensão nem (muito menos) de perdimento
4. De rigor a manutenção da r. sentença, improvendo-se ao reexame e ao apelo.
5. Improvimento 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, 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

00158 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.04.003977-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SUDAMERICANA AGENCIA MARITIMA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SIDNEI LOSTADO XAVIER JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - INDEPENDÊNCIA ENTRE UNIDADE DE CARGA (CONTAINER) E OS BENS NELA APREENDIDOS - CONCESSÃO DA ORDEM

1. Traduzindo-se os contêiner em equipamentos hábeis a reunir ou unitizar mercadorias a serem transportadas, art. 3º, Lei 6.288/75, e art. 24, Lei 9.611/98, cristalino tenham vida própria, com utilização efêmera no tema ao fim a que destinado, de molde a não se confundirem como se fossem embalagens ou acessórios dos bens transportados.
2. Com razão consagra a v. jurisprudência o não-cabimento da retenção daqueles elementos, em função seja de apreensão, seja do perdimento da carga em si, figuras distintas/ inconfundíveis. Precedentes.
3. Sem suporte a intenção fazendária simultaneamente aprisionadora das mercadorias e da unidade de carga dentro da qual foram importadas, sobre esta a não recaírem as posturas alfandegárias em foco, que portanto não subsistem, em grau de apreensão nem (muito menos) de perdimento
4. De rigor a manutenção da r. sentença, improvendo-se ao reexame e ao apelo.
5. Improvimento 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, 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

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002584-96.2001.403.6107/SP

2001.61.07.002584-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EUCLESIO MUTTI
ADVOGADO : JOSE LUIS DOS REIS GOMES DE CARVALHO e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO - RECURSO REPETITIVO - REAPRECIACÃO DA MATÉRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - FATO SUPERVENIENTE - REMISSÃO DO CRÉDITO - MANUTENÇÃO DA EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - EMBARGOS PREJUDICADOS - HONORÁRIOS INDEVIDOS

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 remissão prevista na Lei nº 11.941/2009 provoca a carência superveniente do interesse processual da exequente, ante o cancelamento da inscrição do débito em dívida ativa. Manutenção da extinção da execução fiscal com base no artigo 267, VI, do CPC, ainda que por fundamento diverso daquele proferido no acórdão recorrido.
3. À luz do princípio da causalidade, não são devidos honorários advocatícios porquanto presente o interesse processual da exequente no momento do ajuizamento da execução fiscal. 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 modificar a fundamentação do voto e, à vista de fato superveniente, manter a extinção da execução fiscal e julgar prejudicados os embargos, 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

00160 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.08.004234-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FUNDACAO REGIONAL EDUCACIONAL DE AVARE
ADVOGADO : FREDERICO DE ALBUQUERQUE PLENS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

EMENTA

FINANCEIRO - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - REPARTIÇÃO DE RENDAS - ARTIGO 158, I, CF, A EXIGIR TAMBÉM MANUTENÇÃO DA FUNDAÇÃO PÚBLICA PELA MUNICIPALIDADE, PARA O AQUI DESEJADO NÃO-RECOLHIMENTO DO IRFON EM PROL DA UNIÃO - ÔNUS DEMANDANTE INATENDIDO - DENEGAÇÃO DA ORDEM - PROVIDOS APELO FAZENDÁRIO E REMESSA OFICIAL

1. Nos termos do inciso I, do artigo 158, Lei Maior, e do v. consenso pretoriano, adiante enfocado, a essência constitucional do não-recolhimento à União, relativamente ao IRFON por parte de Fundação Municipal, haverá de depender também de sua manutenção, por este ente federado. Precedentes.

2. O próprio bojo do feito demonstra não se situa mantida a recorrida pelo Município em questão, de modo que não se adequa o conceito do fato ao da norma em pauta, logo não vicejando o ímpeto eximidor veiculado.

3. A invocada (e não conquistada) mensagem constitucional volta-se evidentemente para contexto no qual estivesse a União a tributar de Imposto de Renda a uma completa *longa manus* do próprio Município, de modo que então não teria sentido tal tributação exatamente por vedação explícita, nos termos da alínea "a" do inciso VI do artigo 150, do mesmo Texto Supremo, consagrador da imunidade recíproca aos impostos, panorama que, efetivamente, a não corresponder ao quadro dos autos, por patente.

4. Demais debates assim impróprios até ao meio agitado, por suas limitações procedimentais, não se sustenta o sucesso da impetração, pois não demonstrada a manutenção municipalista sobre a Fundação demandante (ao contrário, como visto), logo se impondo denegação da segurança, provendo-se apelo e remessa oficial, ausente reflexo sucumbencial diante da via eleita.

5. Provimento à apelação e à remessa oficial. Denegação da ordem.

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

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.14.001723-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : FONLANA CHEUNG
ADVOGADO : LINA TRIGONE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA - PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA DECENAL - RESTITUIÇÃO - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - APLICABILIDADE DAS SÚMULAS 269 E 271 DO STF - EXTINÇÃO SEM MÉRITO.

1-Mandado de segurança com o objetivo de afastar o ato coator do Sr. Delegado da Receita Federal em São Bernardo do Campo, que resultou no indeferimento do pedido de restituição do imposto de renda retido na fonte, visto o transcurso do prazo de 05 (cinco) anos contados da data de extinção do crédito tributário; bem como a restituição do Imposto de Renda da Pessoa Física, no montante de R\$ 3.079,00, atualizado pelos mesmos índices que o Fisco utiliza na cobrança de seus créditos, a partir de 30/04/1996.

2-A conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) há de ser aplicada aos recolhimentos efetuados até 08/06/2005, observado, quanto aos períodos subsequentes, o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05.

3-Ação teve seu ajuizamento em 23/05/2001, visando à restituição de recolhimentos efetuados no ano calendário de 1995, a aplicação da decadência/prescrição decenal é de rigor.

4-O mandado de segurança não se presta como sucedâneo da ação de cobrança, não produzindo efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria (Súmulas n.º 269 e 271 do STF), devendo ser extinto o processo, sem julgamento do mérito, quanto ao pedido de restituição em espécie do indébito tributário, nos termos do disposto no art. 267, inciso VI, do CPC.

5-Apeleção da Impetrante 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 impetrante para afastar a decadência/prescrição dos valores a serem restituídos e, extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do disposto no art. 267, inciso VI, do CPC, por ausência de interesse de agir no que pertine ao pedido de restituição em espécie do indébito tributário, visto tratar-se a presente ação de mandado de segurança, 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

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.14.002239-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : IRMAOS PARASMO S/A IND/ MECANICA
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA CONTRÁRIO AO TÉRMINO DA SISTEMÁTICA DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS, ART. 4º, LEI 9.249/95 - LICITUDE - DENEGACÃO DA SEGURANÇA

1. Objetivamente legal o conceito de tributável lucro, tanto quanto desta origem a positivação de deduções em seu apuratório, bem assim de indexação ou não a respeito, todo este âmbito se rege por estrita legalidade tributária, arts. 43 e 97, CTN, bem assim arts. 150, I, e 153, III, Lei Maior.
2. Presente, a este âmbito de litigiosidade impetrada, expressa vedação à correção monetária das demonstrações financeiras de balanço, sem suporte se põe a intentada aplicação de índices inflacionários, como critério de atualização do lucro real.
3. A revogação explícita a tanto, pelo aqui atacado art 4º, Lei 9.249/95, põe-se em harmonia explícita com o STN - Sistema Tributário Nacional, bem assim com os valores aqui antes examinados. Precedentes.
4. Imperativa a denegação da segurança, mantida a r. sentença.
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

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002577-83.2001.403.6114/SP

2001.61.14.002577-1/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 : DROG VILA PAULICEIA LTDA
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, 11 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00164 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.18.000002-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : EMILIO ANTONIO DE TOLOSA MOLLIKA
ADVOGADO : EMILIO ANTONIO DE TOLOSA MOLLIKA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA A COMBATER RESISTÊNCIA DE DEZEMBRO DE 2000, DO MINISTÉRIO DO EXÉRCITO, A POSTULAÇÃO DO IMPETRANTE ADVOGADO, AUTOR DO PRÓPRIO REQUERIMENTO DEFLAGRADOR DA SINDICÂNCIA, CUJO ACESSO LHE NEGADO, EM NOME DO ENTÃO SIGILO IMPOSTO - CONCESSÃO DA SEGURANÇA EM JUNHO DE 2001 - JUSTEZA DA MEDIDA NA VALORAÇÃO ENTRE A RESSALVA AO INCISO XIII, DO ART. 7º, E. OAB, O ART. 133, CF, E O DECURSO DO TEMPO, QUE A NÃO ETERNIZAR A JUSTIFICATIVA OBSTADORA - MANUTENÇÃO DA ORDEM CONCEDIDA - IMPROVIMENTO AO APELO DA UNIÃO E À REMESSA OFICIAL

1. Com relação à preliminar de ilegitimidade ativa, sem sucesso a angulação, art. 3º, CPC, pois participou da relação material o impetrante/apelado, exatamente de suas mãos sendo brotada a formal instauração do expediente em questão, o que inconfundível com a empresa em si, face ao litígio sob julgamento.
2. Aqui se cuidando de impetração dos idos de 2001, para uma resistência ao acesso advocatício - isso por parte do próprio requerente da investigação - oposta em dezembro daquele 2000, em nome do sigilo daquela tramitação em Sindicância, o qual a excepcionar o acesso a dito processo administrativo, nos termos da ressalva lançada ao inciso XIII, do art. 7º, Lei 8.906/94, constata-se, ao presente momento julgador, 2009, certamente que, há muito, já inoponível aquela justificativa, como óbice ao exercício de referido direito.
3. Superior ao tema se situa aqui o art. 133, Lei Maior, tanto quanto em linha evolutiva no tempo tendo a Corte Suprema editado a Súmula Vinculante 14, exatamente ao encontro de tais aspirações.

4. Se justificável, até *ex vi legis*, como visto lá naquele ano de 2000, pudessem as investigações ser de algum modo ofuscadas, com o acesso a seus elementos pelo Advogado aqui impetrante, tal não mais subsiste e, mesmo, nem já se sustentaria ao momento daquele junho de 2000, no qual a r. sentença concessiva prolatada.
5. Durável no tempo a justificativa do segredo de tramitação, porém não eterna em face do merecido destaque que a Advocacia recebe como instituição essencial à Justiça, coerente se posicionou o r. sentenciamento concessivo ora apelado, o qual já a seu momento sopesou e fez prevalecer os valores aqui examinados. Precedentes.
6. De rigor a concessão da segurança.
7. Improvimento 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, 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

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.002477-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : METAGAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR
SUCEDIDO : COMIX COM/ E EXP/ LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 94.00.04678-2 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR IMPROCEDENTE JÁ TRANSITADA EM JULGADO. DEPÓSITOS JUDICIAIS. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO. REFIS. LEGALIDADE. LEI Nº9.964/00 E DECRETO Nº3.431/00. PRECEDENTES DO STJ.

1.Prejudicado o agravo regimental.

2.A decisão agravada encontra-se suficientemente fundamentada, atendendo à disposição do artigo 165 do Código de Processo Civil.

Eventual discordância da agravante em relação às razões de decidir do Juízo não se confunde com nulidade do decisório, não se havendo falar em violação ao artigo 93, IX, da Constituição Federal.

3.A eventual falta de intimação da agravante da decisão agravada não violou o Princípio do Contraditório ou da Ampla Defesa, haja vista que a recorrente interpôs o presente recurso, obtendo, inclusive, a suspensão da decisão prolatada pelo Juízo de Origem. Aplica-se ao caso os ditames do artigo 249, § 1º do Código de Processo Civil. Preliminares rejeitadas.

4.Tendo sido julgada improcedente a ação cautelar, já transitada em julgado, não se há falar que a decisão que determinou a conversão dos depósitos em renda a favor da União Federal esteja maculada de qualquer ilegalidade.

5.A aludida conversão é prevista expressamente na legislação que regulamenta o REFIS - artigo 3º da Lei nº9.964/00 e 5º, § 4º do Decreto nº3.431/00.

6.Precedentes do STJ - (Resp nº 553619, 1ª T, DJ: 28/04/2004, pág.00236, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO).

7.Agravo regimental prejudicado. Preliminares rejeitadas. 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, julgar prejudicado o agravo regimental, rejeitar as preliminares e 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.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.009535-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : PADILLA INDUSTRIAS GRAFICAS S/A
ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR
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. : 2000.61.82.026653-0 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCLUSÃO DO AGRAVANTE DO REFIS. PUBLICAÇÃO NO DIÁRIO OFICIAL. INTERNET. FALTA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. LEGITIMIDADE. LEI Nº9.964/00 E RESOLUÇÃO Nº20/01 DO COMITÊ GESTOR DO PROGRAMA. SÚMULA 355 DO STJ.

- 1.Considerando que o REFIS, no caso concreto, é regido especificamente pela Lei 9.964/2000, a sua incidência afasta a aplicação de normas subsidiárias (Lei 9.784/99 e Decreto nº70.235/72).
- 2.Não há ilegalidade na exclusão do REFIS sem a intimação pessoal do contribuinte, efetuando-se a notificação por meio do Diário Oficial e da Internet, nos termos do art. 9º, III, da Lei 9.964/2000, c/c o art. 5º da Resolução 20/2001 do Comitê Gestor do Programa. Súmula nº355 do STJ. Precedentes - AGRESP nº1086415, 2ª T, Dje:21/08/2009, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN.
- 3.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, 04 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.015843-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : S M DISTRIBUIDORA E REPRESENTACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2001.61.20.001878-9 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE OS DIREITOS DO DEVEDOR FIDUCIANTE. VEÍCULO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 11, VIII, DA LEI Nº6.830/80.

- 1.Veículo automotor. Na medida em que foi celebrado contrato entre o credor fiduciário e o devedor fiduciante ingressou no patrimônio deste direitos que possuem apreciação econômica. Esses direitos, por estarem no patrimônio do devedor, são perfeitamente penhoráveis, a teor do artigo 11, inciso VIII, da Lei nº6.830/80.
- 2.Precedentes do STJ: (RESP - RECURSO ESPECIAL - 910207 Processo: 200602736428, UF:MG, Órgão Julgador:SEGUNDA TURMA,Data da decisão: 09/10/2007, Documento:STJ000308205, DJ DATA:25/10/2007, PG:00159, Ministro Relator CASTRO MEIRA).
- 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

00168 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.029778-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO
AGRAVADO : BEMAF BELGO MINEIRA BEKAERT ARAMES FINOS LTDA
ADVOGADO : ABELARDO PINTO DE LEMOS NETO
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 92.06.06195-0 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO PREJUDICADO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NOS AUTOS ORIGINÁRIOS.

I - Interposto agravo de instrumento contra decisão que reconsiderou o despacho anteriormente proferido, resta prejudicada sua apreciação em razão da superveniência de sentença que julgou extinta a execução

II - 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

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.035417-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS e outros
: PORTO SEGURO VIDA E PREVIDENCIA S/A
: PORTOPAR DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
: PORTO SEGURO VEICULOS PECAS E SERVICOS LTDA
: CENTRAL DE VEICULOS S/A
: REPLACE ADMINISTRACAO DE SALVADOS S/C LTDA
: PORTO SEGURO SERVICOS MEDICOS S/C LTDA
: PORTO SEGURO ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO PORTOCARD S/C LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MURILO ALBERTINI BORBA
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2001.61.00.029142-5 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA AO JUÍZO DE ORIGEM QUANDO JÁ PROLATADA SENTENÇA DE MÉRITO JULGANDO IMPROCEDENTE A AÇÃO. INVIABILIDADE. ARTIGO 463 DO CPC. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL.

1. Presente eventual dano de difícil e de incerta reparação, cabível o agravo na forma de instrumento, mesmo que interposto posteriormente à sentença- artigo 523, § 4º do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº10.352/01.

2. O juiz pode a qualquer tempo revogar ou conceder a tutela antecipada, nada impedindo que a parte a requeira novamente por outros fundamentos (alteração de situação de fato ou de direito). Por fim, o *fumus boni iuris e o periculum in mora* se mostram presentes quando existente a presença de dano de difícil e de incerta reparação. Preliminares suscitadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social rejeitadas.

3. Tutela antecipada requerida ao juízo de origem, quando já prolatada sentença de mérito, julgando improcedente a ação. Inviabilidade. Art.463 do CPC. Precedentes deste Tribunal - AG nº212480, 9ª T, DJU:09/12/2004, pág.455, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS.

4. Preliminares rejeitadas. 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, rejeitar as preliminares suscitadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social 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.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.002197-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : PAPELADA COM/ DE MATERIAIS PARA ESCRITORIO LTDA

ADVOGADO : RAIMUNDO GOMES DA SILVA

No. ORIG. : 97.05.59821-5 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO - SALDO REMANESCENTE - INVERSÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA

1. O valor pago pelo executado não foi devidamente quitado, ensejando na existência de débito, o qual está sendo cobrado por meio da Certidão de Dívida Ativa.

2. Prosseguimento da execução com relação ao tributo discriminado na CDA.

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, 18 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00171 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2002.03.99.027663-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA : JAYR JOSE DE CASTRO

ADVOGADO : CLEBER CARDOSO CAVENAGO

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

INTERESSADO : MAC COM/ E IND/ LTDA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 00.00.00247-3 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - AUSÊNCIA DE REGISTRO DA ESCRITURA DE VENDA E COMPRA - POSSIBILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE

1. Não é necessário o registro da escritura de venda e compra para que o reconhecimento da posse do bem seja pleiteado via embargos de terceiro. Aplicação da Súmula 84 do C. STJ.
2. Comprovado o direito do embargante sobre o bem constricto, é irregular a penhora efetuada.
3. Diante da ausência de registro do imóvel, a União não pode ser responsabilizada pela constrição incorreta do bem do embargante. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme o princípio da causalidade.

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, 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

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.040714-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOAO DA SILVA FILHO espolio
ADVOGADO : CLAUDIO JOAQUIM CASEIRO e outro
REPRESENTANTE : MARIA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : CLAUDIO JOAQUIM CASEIRO
No. ORIG. : 98.12.05153-8 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SUCUMBÊNCIA - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - VERBA HONORÁRIA DEVIDA

1. São devidos os ônus de sucumbência ao executado, vez que não deu causa ao ajuizamento da ação.
2. Honorários advocatícios arbitrados em conformidade com o artigo 20, § 4º 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, 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

00173 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2002.03.99.041660-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : RAQUELINE DE PAULA TREVIZAM
ADVOGADO : JOSEMAR ESTIGARIBIA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 01.00.00070-2 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - AUSÊNCIA DE REGISTRO DA ESCRITURA DE VENDA E COMPRA - POSSIBILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE

1. Não é necessário o registro da escritura de venda e compra para que o reconhecimento da posse do bem seja pleiteado via embargos de terceiro. Aplicação da Súmula 84 do C. STJ.
2. Comprovado o direito do embargante sobre o bem constricto, é irregular a penhora efetuada.
3. Diante da ausência de registro do imóvel, a União não pode ser responsabilizada pela constrição incorreta do bem do embargante. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme o princípio da causalidade.

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, 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

00174 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.042312-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : INTERFIBRA INDL/ S/A
ADVOGADO : JULIO WOLFGRAMM
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 95.00.00160-5 A Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO AO REFIS - RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO - MULTA DE 20% - MULTA MORATÓRIA - INCIDÊNCIA - EMPRESA SOB REGIME DE CONCORDATA

1. A adesão voluntária ao REFIS importa na confissão irrevogável e irretroatável, bem assim na consolidação de todos os débitos fiscais do contribuinte.
2. A opção é condicionada à renúncia ao direito sobre que se funda a ação proposta pelo devedor com vistas à desconstituição do título executivo.
3. A multa moratória é devida pela empresa em regime de concordata em razão do não pagamento do tributo na data estipulada pela legislação fiscal. Aplicação da Súmula 250 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, por extinguir os embargos à execução fiscal sem resolução do mérito, com fundamento no art 267, VI, do CPC 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, 11 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.043195-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ARCOS SOLDA ELETRICA AUTOGENA S/A
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DOMBRADY
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00.00.00350-7 1 Vr CARAPICUIBA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - TAXA SELIC - APLICABILIDADE

1. Os acessórios da dívida, previstos no art. 2º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80, são devidos, cumulativamente, em razão de serem institutos de natureza jurídica diversa. Integram a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.
2. Os juros de mora devem ser computados a partir do vencimento da obrigação e calculados sobre o valor corrigido monetariamente
3. 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.

4. Consoante previsão na legislação específica, a taxa SELIC incide sobre os valores objeto da execução fiscal, afastando a incidência de outro índice de correção monetária ou juros.

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, 18 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.029257-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : SANDRA REIS DAS NEVES

ADVOGADO : ADRIANA DE CARVALHO VIEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - REPERCUSSÃO GERAL - SUSPENSÃO DE JULGAMENTO DA TURMA - TRIBUTÁRIO - PROCEDIMENTO FISCAL - SIGILO BANCÁRIO.

1. A sistemática prevista no artigo 543-B do Código de Processo Civil não suspende o julgamento de recurso pendente de apreciação da Turma, à míngua de decisão do Supremo Tribunal Federal nesse sentido. Questão de ordem arguida em sustentação oral rejeitada.
2. Afastada a extinção do processo sem resolução de mérito, possível a análise do mérito, por força do disposto no art. 515, § 3º, do CPC.
3. Cumpre à administração tributária identificar, respeitados os direitos individuais e nos ditames da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, nos termos do artigo 145, § 1º da Constituição Federal.
4. A autoridade administrativa instaurou procedimento fiscal para determinar eventual irregularidade imputável à impetrante quanto ao recolhimento dos tributos devidos. referido procedimento administrativo fora instaurado com base em dados encaminhados pela instituição financeira, exclusivamente, em função da previsão inserta no art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, modificado pela Lei nº 10.174/2001.
5. Anteriormente, referida norma vedava a utilização dos dados da CPMF para a constituição de crédito tributário. Destarte, com a supressão do dever de abstenção previsto pelo art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, procedeu a autoridade administrativa, em razão de seu dever de ofício, à instauração do competente procedimento fiscal, tendo sido o contribuinte notificado a demonstrar a origem dos recursos movimentados.
6. A atividade fiscalizatória da autoridade decorre *ex-vi legis*, possuindo, outrossim, o dever de sigilo quanto aos dados a que tem acesso, estando, assim, preservada a privacidade do contribuinte.
7. A atividade ora impugnada encontra-se fundada nos comandos das Leis Complementares nº 104 e 105 e da Lei nº 10.174, todas de 2001, as quais têm como fundamento de validade a norma do art. 145, § 1º, da Constituição Federal.
8. Enquanto não decaído o direito do fisco em constituir os créditos tributários de sua competência, as situações jurídicas caracterizam-se como fatos pendentes, estando, portanto, sujeitas à incidência da norma vigente no momento da atividade fiscalizatória, desde que não configurada alguma das hipóteses previstas no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, a obstar a incidência dos efeitos retroativos da lei.
9. Por outro lado, o Colendo Supremo Tribunal Federal já decidiu não constituir ofensa ao estatuído no art. 5º, X e XII, da Constituição Federal a quebra do sigilo bancário (Pet. 577- (QO-DF), RTJ 148/366), bem como ter sido o art. 38 da Lei nº 4.595/64, recepcionado pela atual ordem constitucional, ao julgar o RE 219.780-5/PE. Referido dispositivo estabelece que as instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

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, mas rejeitar a questão de ordem suscitada pela advogada, tendo em vista que a repercussão geral não obsta o julgamento, e sim a remessa de eventual recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal, e por maioria, dar parcial provimento à apelação para afastar a extinção do processo sem resolução de mérito e, com fundamento no artigo 515, § 3º, do CPC, denegar a ordem, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Regina Costa que dava provimento à apelação para afastar a extinção do processo sem resolução de mérito e, com fundamento no artigo 515 § 3º do CPC, conceder a ordem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.02.014481-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : W REPRESENTACAO COM/ E ASSISTENCIA TECNICA LTDA
ADVOGADO : GISELE MARIA ZAMBONINI CRYSOSTOMO e outro

EMENTA

INCONSTITUCIONALIDADE. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ARROLAMENTO DE BENS. RECURSO ADMINISTRATIVO. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, AMPLA DEFESA, CONTRADITÓRIO, DIREITO DE PETIÇÃO E DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1.O Plenário do C. STF em sede de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade - ADIN nº 1976, reconheceu a inconstitucionalidade do disposto no art. 32 da Medida Provisória nº 1.699-41/98, convertida na Lei 10.522/2002 (artigo 32, parágrafo 2º), que deu nova redação ao artigo 33, parágrafo 2º, do Decreto 70.235/72, por constituir óbice desarrazoado ao direito de recorrer.

2.Ainda, a Corte acima declarou não ser constitucional a exigência de depósito prévio em recursos administrativos, pois inviabiliza o direito de defesa do recorrente. Essa foi a decisão do julgamento conjunto dos Recursos Extraordinários (RE) 388359, 389383, 390513.

3.Improvidas a apelação da União Federal e a remessa oficial, tendo em vista o novo posicionamento do STF a respeito do tema, reconhecendo o direito líquido e certo da impetrante e permitindo o recebimento e processamento do recurso administrativo, independentemente de depósito de bens.

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 a apelação da União Federal e a 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

00178 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.04.003227-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ANA LIDIA PEREIRA ALVES
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - LEI Nº 7.713/88 - ISENÇÃO.

1. O Código de Processo Civil Brasileiro adotou a teoria da substanciação, impondo ao autor o ônus de não apenas especificar o pedido, mas também as causas de pedir, próxima e remota, a saber: fatos e fundamentos jurídicos que embasam a pretensão deduzida em Juízo.

2. O prazo prescricional de cinco anos para se pleitear a restituição de imposto de renda começa a fluir na data da retenção do tributo na fonte pagadora. Não ocorre prescrição se entre o prazo do recolhimento indevido e a data da propositura da ação não transcorreu referido prazo.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não incidir o Imposto de Renda sobre os benefícios recebidos a título de complementação de aposentadoria, somente no que se refere à contribuição feita pelos beneficiários sob a égide da Lei 7.713/88.

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, à remessa oficial e ao recurso adesivo, 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

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.05.007723-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES e outro

APELADO : PAULO NOGUEIRA ANDRADE GODOI

ADVOGADO : JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA e outro

EMENTA

REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPOSTO DE RENDA - PRESCRIÇÃO.

1. O prazo prescricional de cinco anos para se pleitear a restituição de imposto de renda começa a fluir na data da retenção do tributo na fonte pagadora. Incidência do art. 168, I, do CTN.

2. Ajuizada a demanda em momento posterior, a pretensão está fulminada pela prescrição.

Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, 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 maioria, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Regina Costa que negava provimento à apelação e à remessa oficial.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.19.005797-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : TAM TAXI AEREO MARILIA LTDA

ADVOGADO : ALUISIO FLAVIO VELOSO GRANDE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - ADMISSÃO TEMPORÁRIA - UTILIZAÇÃO ECONÔMICA - ARTIGO 79 DA LEI 9.430/96 - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO E IPI - INCIDÊNCIA - PROPORCIONALIDADE COM O TEMPO DE PERMANÊNCIA NO PAÍS - IN/SRF 164/98 E 150/99 -LEGALIDADE.

1. A admissão temporária é regime aduaneiro especial que permite a importação de bens com prazo determinado de permanência no País. A suspensão de tributos, porém, não abrange toda e qualquer hipótese, mas apenas aquelas restritivamente previstas no DL 37/66 e no Regulamento Aduaneiro (artigos 290 e seguintes do Decreto nº 91.030/85 e artigos 308 e seguintes do Decreto nº 4543/2002).

2. Os bens destinados à utilização econômica, quais sejam, aqueles empregados na prestação de serviços ou na produção de outros bens não se incluem na relação de bens com tributação suspensa.

3. Não havia, para a hipótese, necessidade de lei complementar, uma vez que essa se restringe aos impostos não previstos no artigo 153 da Constituição, onde há expressa referência ao IPI e ao Imposto de Importação.

4. O artigo 46 do Código Tributário Nacional prevê como fato gerador do IPI, o desembaraço aduaneiro quando o produto industrializado é de procedência estrangeira (inciso I). Esse dispositivo não exige que ocorra a transferência da titularidade do domínio do bem, ou a internação em caráter definitivo. Por sua vez, o artigo 51 do mesmo diploma legal considera seu contribuinte, entre outros, o importador ou quem a ele se equiparar.

5. O artigo 19 do CTN, por sua vez, aponta como fato gerador do imposto de importação, a entrada do produto estrangeiro no território nacional, não fazendo, também, referência à transferência de domínio ou à internação definitiva.

6. A proporcionalidade não fere quaisquer dos elementos do tributo, constituindo-se em favor fiscal ao contribuinte, que pode ser previsto validamente pelo legislador conforme a conveniência da política fiscal adotada, uma vez que a base de cálculo dos tributos permaneceu inalterada.

7. A autoridade fiscal disciplinou na IN 164/98, posteriormente revogada pela IN 150/99, a forma de cálculo do Imposto de Importação e do Imposto sobre Produtos Industrializados incidentes sobre os bens admitidos em regime temporário, o qual leva em consideração para fins de apuração do valor devido, o tempo de permanência no país e o tempo de vida útil do bem importado, nos exatos termos previstos no Decreto n.º 2.889/98.

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, 18 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.82.039391-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : METODOS PRODUTOS MEDICOS LTDA

ADVOGADO : DANILA OLEINIK e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INTEMPESTIVIDADE - PRAZO PARA OPOSIÇÃO E TERMO INICIAL - APLICAÇÃO DO ART. 16, III, DA LEI N.º 6.830/80

1. O art. 16, III, da Lei n.º 6.830/80 faculta ao executado a oposição de embargos à execução no prazo de 30 dias contados da intimação da penhora.

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, 11 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00182 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.82.060076-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : ITALFORJA IND/METALURGICA LTDA

ADVOGADO : DURVAL FERNANDO MORO

SUCEDIDO : ROJAL PLASTICOS LTDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PIS. DECRETOS-LEIS NºS 2.445/88 E 2.449/88. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. TAXA SELIC. APLICABILIDADE A PARTIR DE JANEIRO/96. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECRETO-LEI N.º 1.025/69.

1. Descabido o reexame necessário nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01).

2. A embargada foi devidamente intimada a se manifestar a respeito da sua pretensão em produzir provas, tendo havido carga dos respectivos autos, que retornaram sem cota, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

3. Ademais, da fundamentação legal da CDA constata-se, desde logo, a utilização dos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, o que torna despcienda a remessa dos autos para a Secretaria da Receita Federal, em prol da celeridade processual.
4. 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.
5. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensa tal instrumento normativo.
6. 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.
7. Esse encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos, sendo incabível a condenação em honorários na sentença, sob pena de se caracterizar *bis in idem*.
8. Remessa oficial não conhecida. Apelação da embargante parcialmente provida e apelação da União Federal 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, dar parcial provimento à apelação da embargante e negar provimento à apelação da União Federal, 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

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.007531-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : IND/ DE ARTEFATOS DE METAIS TERLIZZI LTDA e outro
: MECANICA DE PRECISAO ALMEIDA LTDA
ADVOGADO : CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ELETROBRAS - CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 93.00.15404-4 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO - EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RATEIO.

1. A questão restringe-se ao alcance da parte dispositiva da sentença, especificamente no que se refere à condenação das autoras no pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.
2. Em que pese o artigo 23 do CPC haver tratado tão-somente da responsabilidade pelo pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios pela parte vencida, a mesma regra deva ser observada quando do recebimento destes mesmos valores pela parte vencedora.
3. Não tendo o magistrado previsto expressamente que o percentual fixado referia-se a cada uma das rés, a prudência recomenda que se rateie proporcionalmente o valor devido entre os litisconsortes vencedores, sob pena de os autores terem indevidamente majorada a condenação.

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.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.011689-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : JOSE WILSON GRILLO e outros
: SILVIO GRILLO JUNIOR
: ARTHUR GUILHERME CARVALHEDO DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DATTOLA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 00.00.00024-0 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DO DÉBITO AOS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AUSÊNCIA DE PROVAS. EX - SÓCIO QUE FAZ PARTE DO QUADRO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. IMPROVIMENTO.

1 - Agravo não instruído com provas da manutenção da atividade da empresa, ou da existência de bens. Também não foi juntada aos autos cópia da Execução Fiscal para uma melhor análise das alegações.

2 - Impossível chegar a conclusão diferente da decisão agravada.

3 - Questão apenas poderia ser dirimida em sede de Embargos.

4 - Não é afastada a responsabilidade do sócio que retirou-se do quadro societário após o fato gerador do débito executado.

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, 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

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.015587-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : FELIPE LOUREIRO
ADVOGADO : MAURO ALVES DE ARAUJO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : FIONDA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : VALTER ARRUDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VARZEA PAULISTA SP
No. ORIG. : 99.00.00017-6 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO DO ENCARGO DE DEPOSITÁRIO DE BENS A SÓCIA QUE NÃO MAIS INTEGRA O QUADRO SOCIETÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1.O encargo de depositário poderá ser exercido pelo devedor, desde que anua expressamente o credor (artigo 666, § 1º do CPC).

2.No caso dos autos, a decisão agravada deve persistir porquanto, como bem salientou o Juízo de 1º grau, a ação cautelar mencionada pelo agravante - arrolamento de bens - foi julgada extinta, sem resolução do mérito a pedido das partes (art.267, VIII, do CPC), sendo certo que a sócia Maria Inês Dall Zolio Zanoletti perdeu a condição de

depositária dos bens. Por outro lado, referida sócia retirou-se da sociedade na data de 15/05/2002 (fls.74/76), restando prejudicada a substituição pretendida.

3.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

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.019492-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : MACHADO MEYER SENDACZ E OPICE ADVOGADOS
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.09039-4 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. DEPÓSITOS JUDICIAIS. COFINS. PARECER NORMATIVO COSIT Nº03/94. LEVANTAMENTO. SENTENÇA SUJEITA AO REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO RECEBIDA NO DUPLO EFEITO. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO.

1.Prejudicado o agravo regimental.

2.Estando a sentença, que julgou procedente a ação proposta pelo recorrente (Ação ordinária objetivando afastar a exigência da COFINS, nos termos do Parecer Normativo COSIT nº 3/94 - sociedade civil de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada), sujeita ao reexame necessário, nos termos do artigo 475, I, do Código de Processo Civil, somente se há falar em levantamento dos depósitos judiciais após o trânsito em julgado da decisão.Tendo a União Federal interposto recurso de apelação, recebido no efeito devolutivo e suspensivo - artigo 520 do CPC, a eficácia da sentença que autorizou o levantamento dos valores resta suspensa, até análise do recurso em comento.

3.Saber se operou ou não a decadência do direito do Fisco em proceder à constituição do crédito tributário será objeto de análise quando da apreciação da remessa oficial obrigatória.

4.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, 18 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.033441-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : RHODIA S/A
ADVOGADO : DEBORAH CARLA CSESZNEKY NUNES ALVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.40940-7 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - CARTA DE FIANÇA - LEVANTAMENTO - DECADÊNCIA.

1. Objetiva o mandado de segurança afastar a cobrança de IOF nas liquidações de câmbio instituída pelo Decreto-lei n.º 2343/88, tendo sido oferecida carta de fiança bancária com vistas a suspender a exigibilidade do crédito tributário.
2. Afigura-se descabida a alegação de decadência como forma de se exonerar do pagamento do tributo que encontrava em discussão e que estava garantido por fiança bancária e com a exigibilidade suspensa.
3. Por outro lado, tendo sido o feito julgado improcedente, a garantia do tributo deve ser convertida em renda da 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, 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

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.041220-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : FAISCA EMPRESA DE SANEAMENTO AMBIENTAL LTDA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MANCUSI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BARUERI SP

No. ORIG. : 03.00.00141-3 3 Vr BARUERI/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL À EXECUÇÃO FISCAL - CND - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA PROCESSAR E JULGAR O FEITO.

1. A teor do disposto no artigo 15, inciso I, da Lei nº 5.010/66, recepcionada pelo artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, em se tratando de execução fiscal da União e suas Autarquias, compete à Justiça Estadual processar e julgar as ações contra devedores domiciliados nas Comarcas do interior que não forem sede de Vara da Justiça Federal. A determinação legal confere jurisdição especializada aos Juízos Estaduais que não forem sede de Vara da Justiça Federal, indicando competência privativa para as ações que especifica, no caso execuções fiscais.

2. Nos termos da Lei nº 6.830/80, o executado será citado para pagar o débito exequendo ou garantir a execução. Referida garantia será realizada nos termos do artigo 9º do referido diploma legal. Não há interesse processual da executada no provimento cautelar pretendido na medida em que a Lei nº 6.830/80 fornece os mecanismos hábeis para a pretensão desenvolvida por meio da cautelar ajuizada, sendo, portanto, desnecessário o provimento jurisdicional pleiteado.

3. O Juízo Estadual é absolutamente incompetente para conhecer e decidir do pedido formulado, pois a questão, de natureza eminentemente administrativa, reforça à competência jurisdicional delegada para decidir as questões e causas relativas exclusivamente à execução fiscal, impondo-se o reconhecimento da nulidade da decisão, de acordo com o art. 113, § 2º, 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 a matéria preliminar e reconhecer a incompetência da Justiça Estadual para processar e julgar o feito, 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

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.041817-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : CARIBBEAN S INDL/ E COML/ LTDA
ADVOGADO : WALTER LUIZ SALOME DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.057732-4 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR - DEPÓSITO JUDICIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - PARCELAMENTO - DÉBITOS RECONHECIDOS PELA AGRAVADA - CONVERSÃO EM RENDA EM FAVOR DA UNIÃO FEDERAL.

1. *In casu*, os depósitos referem-se a débitos reconhecidos pela autora/recorrente, tanto que formulou pedidos de parcelamentos administrativos os quais foram indeferidos.
2. Cinge-se a controvérsia tão-somente à possibilidade de parcelamento do montante reconhecido como devido pela agravada, o que demonstra a necessidade de destinação dos valores depositados nos autos de origem à União, não obstante a ação cautelar de origem e a ação de conhecimento tenham sido extintas sem julgamento 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, 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

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.042358-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PROFON PLASTICOS DE PRECISAO LTDA
ADVOGADO : DEIZY DO VALLE FERRACINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00.06.74633-0 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - CÁLCULOS ELABORADOS PELA AGRAVADA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO PRECATÓRIO COM FUNDAMENTO NOS CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL.

1. A controvérsia se restringe aos índices de correção monetária aplicáveis à apuração do valor devido para efeito de instrução do precatório complementar.
2. No que tange aos indexadores, a jurisprudência tem admitido a seguinte aplicação: a ORTN até fevereiro de 1986, a OTN de março de 1986 a janeiro de 1989, o BTN de fevereiro de 1989 até fevereiro de 1991, o INPC do IBGE de março de 1991 até dezembro de 1991 e a UFIR, a partir de janeiro de 1992 - Lei n.º 8.383/91, considerando-se o IPC em janeiro de 1989 e março de 1990.
3. No cálculo de atualização elaborado pelo contador judicial, foram utilizados os índices constantes do Provimento 24/97 - COGE/TRF/3ª Região, em estrita consonância com o entendimento acima apontado, tendo sido apurado para agosto de 2000 a importância de R\$ 3.187,78 (três mil cento e oitenta e sete reais e setenta e oito centavos).
4. Comparando-se o cálculo elaborado pelo contador, com a conta apresentada pela agravante, verifica-se como diferença entre os cálculos apresentados a incidência de juros de mora nos cálculos do "expert" do Juízo, no período compreendido entre junho de 1998 (data em que a União Federal efetuou o pagamento do primeiro precatório), e agosto de 2000 (data de atualização do cálculo). No entanto, verifico que os juros não foram objeto de impugnação no presente recurso, razão pela qual deixo de apreciar o seu cabimento.
5. Nos cálculos apresentados pela agravada não foram esclarecidos os índices adotados para a apuração do valor devido, razão pela qual não merece acolhida.

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

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.042484-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : PINE PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.48363-2 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA DENEGATÓRIA - APELAÇÃO - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA PRETENSÃO RECURSAL - TRIBUTAÇÃO DE RENDIMENTOS EM OPERAÇÕES REALIZADAS NO MERCADO DE RENDA VARIÁVEL (OPERAÇÕES DE DAY TRADE).

1. As deduções autorizadas para efeito de apuração do lucro real encontram-se previstas na legislação de regência, v.g. Regulamento do Imposto de Renda -Decreto n.º 3.000/99, podendo o legislador modificá-las, acrescentá-las ou restringi-las, desde que atendido o preceito do art. 5º, II da Constituição Federal.
2. É vedado ao Poder Judiciário autorizar o contribuinte a se valer de hipóteses não previstas em lei, sob pena de atuar como legislador positivo, o que é vedado em face do princípio da separação de poderes.
3. O mesmo fundamento aplica-se à compensação dos prejuízos decorrentes de operações "day trade", os quais podem ser compensados, tão-somente, com os ganhos auferidos nas operações da mesma espécie.

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

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.050493-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CALCADOS FILADELFIA LTDA e outros
: VILSON CARMASSI
: EUCLIDES FREITAS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP
No. ORIG. : 99.00.00047-8 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.

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. 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

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.065370-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : TAM TAXI AEREO MARILIA LTDA
ADVOGADO : ALUISIO FLAVIO VELOSO GRANDE
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. : 2002.61.19.005797-8 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO DE APELAÇÃO - JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL - PERDA DE OBJETO.

O agravo de instrumento interposto da decisão que recebeu o recurso de apelação tão-somente devolutivo encontra-se prejudicado diante do julgamento simultâneo da ação principal. Da mesma forma, prejudicada a apreciação do agravo regimental interposto da decisão que indeferiu o efeito suspensivo, por manifesta perda de objeto.

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 prejudicados o agravo de instrumento e o agravo regimental, 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

00194 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034256-09.2003.403.0399/SP

2003.03.99.034256-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : NIRVANA COSTA VALERIO e outro
: SONIA MARIA DA COSTA VALERIO
ADVOGADO : ARIVALDO FRANCISCO DE QUEIROZ e outro
No. ORIG. : 97.00.11898-3 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO DO VALOR DA CAUSA. EMENDA DA INICIAL. DESNECESSIDADE.

I. Os honorários advocatícios foram fixados no percentual de 10% sobre o valor da causa, correspondente ao valor dos ativos retidos pelo requerido.

II. Desnecessidade de aditamento à inicial, uma vez que a própria sentença reconheceu corresponder o valor da causa ao valor objeto de bloqueio.

III. Possibilidade de o juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, determinar a retificação do valor da causa. Tratando-se de requisito da petição inicial, a correta atribuição ao valor da causa é matéria que diz respeito à ordem pública.

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 março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00195 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005636-53.2003.403.6100/SP
2003.61.00.005636-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : DENISE NEVES ABADE (Int.Pessoal)
APELADO : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES D ARCE PINHEIRO
INTERESSADO : DERSA DESENVOLVIMENTO RODOVIARIO S/A

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - NÃO PROPOSITURA DA AÇÃO PRINCIPAL - NÃO CUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL - FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL SUPERVENIENTE.

1. 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.
2. Determinada a emenda da petição inicial no prazo estabelecido pelo art. 284, "caput" do CPC e não cumpridas integralmente as providências assinaladas pelo juízo de rigor seu indeferimento, nos termos do art. 295, VI, do mesmo diploma legal.
3. Ausência de interesse processual superveniente.

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 março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00196 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.006415-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : RODRIGO MONTEFERRANTE RICUPERO
ADVOGADO : LAERCIO JOSE DOS SANTOS e outro
APELADO : EXPEDITO JUNIOR
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

00197 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.006458-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : RODRIGO MONTEFERRANTE RICUPERO

ADVOGADO : LAERCIO JOSE DOS SANTOS e outro

APELADO : PAULO BALTAZAR

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

00198 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.008079-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : RODRIGO MONTEFERRANTE RICUPERO

ADVOGADO : LAERCIO JOSE DOS SANTOS e outro

APELADO : LUIS CARLOS HEINZE

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

00199 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.019016-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : RODRIGO MONTEFERRANTE RICUPERO

ADVOGADO : LAERCIO JOSE DOS SANTOS e outro

APELADO : JOAO COLACO

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

00200 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.020681-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : RODRIGO MONTEFERRANTE RICUPERO
ADVOGADO : LAERCIO JOSE DOS SANTOS e outro
APELADO : DE VELASCO
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

00201 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.020686-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : RODRIGO MONTEFERRANTE RICUPERO
ADVOGADO : LAERCIO JOSE DOS SANTOS e outro
APELADO : ALDIR CABRAL
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

00202 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.030262-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : KARINA GRIMALDI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : MARCOS LUIZ DE MELO
INTERESSADO : PAULA CRISTINA FUCHIDA
ADVOGADO : SIDNEY PINHEIRO FUCHIDA e outro

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 omisso, 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- O acórdão embargado se manifestou de forma exaustiva acerca da questão, não havendo necessidade de se mencionar expressamente os dispositivos legais e constitucionais indicados pelo embargante, pois não se caracteriza o prequestionamento indispensável à interposição de eventuais recursos especial e extraordinário.
- 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 março de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00203 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.032996-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : FISHING WELL COM/ DE ARTIGOS DO VESTUARIO LTDA e outros
: VALMMARG CONFECÇÕES LTDA
: BONUS IND/ E COM/ DE CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ESTABELECIMENTOS COMERCIAIS LOCALIZADOS EM *SHOPPING CENTERS* - FUNCIONAMENTO AOS DOMINGOS E FERIADOS - POSSIBILIDADE.

1. Proferida a sentença antes da promulgação da Emenda Constitucional n. 45/2004, a competência permanece com o Tribunal que a detinha antes da alteração, conforme entendimento jurisprudencial emanado do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

2. Prevalece hoje o entendimento de que o shopping center enquadra-se no vocábulo "mercado" contido no anexo referido no artigo 7º, do Decreto nº 27.048/49, elaborado sob a conjuntura da sociedade brasileira do final da década de 40 do século passado.

3. Demais disso, o artigo 6º da Lei 10.101/2000 (com a redação dada pela Lei n. 11.603/07) pacificou a questão, permitindo o funcionamento dos estabelecimentos comerciais aos domingos e feriados.

4. O fato de permitir-se o funcionamento do comércio em dias de repouso não obsta a fiscalização do trabalho em verificar os direitos trabalhistas relativos ao descanso semanal, às demais normas de proteção ao trabalho e outras previstas em acordo ou convenção coletiva surgidos posteriormente.

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, 11 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00204 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.037518-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : JOAQUIM CACONDE DA SILVA

ADVOGADO : LEONARDO ARRUDA MUNHOZ e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO 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, 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

00205 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.02.006236-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : CAFE UTAM S/A

ADVOGADO : JOAO HECK NETTO e outro

APELADO : Uniao Federal

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. RESTITUIÇÃO DE EMPRESTIMO COMPULSÓRIO SOBRE CONSUMO DE COMBUSTÍVEL. PROCESSO DE CONHECIMENTO AUSENCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA NACIONAL. NULIDADE RECONHECIDA. EMBARGOS ACOLHIDOS, POR FORÇA DO ARTIGO 515, §2º, DO CPC, PARA DECLARAR A NULIDADE PROCESSUAL. APELAÇÃO DA EMBARGADA PREJUDICADA.

1. "A execução para cobrança de crédito, fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível". art. 586, do CPC.
2. No caso dos autos, tem-se que da r. sentença em execução a Fazenda Pública não foi intimada pessoalmente, nulidade suscitada pela embargante que autoriza dizer que não há nenhum título executivo que dê respaldo à presente execução, pois, apesar da juíza a quo consignar a existência do acordo firmado no sentido de que a intimação deveria ser feita por Diário Oficial, o fato é que não há provas nos autos do referido acordo, o que impõe o reconhecimento de violação ao princípio do contraditório. E, ademais, cumpre observar que compete exclusivamente a União legislar sobre direito processual, segundo dispõe o artigo 22, inciso I, da Constituição Federal, e há previsão expressa no artigo 38 da Lei Complementar nº 73/93 e no artigo 6º da Lei nº 9.028/95, que os representes judiciais da União Federal têm prerrogativa de intimação pessoal, não podendo prevalecer apenas a intimação pela imprensa oficial.
3. Por força do artigo 515, § 2º, do CPC, os embargos à execução opostos pela União Federal foram acolhidos, para declarar a nulidade dos atos processuais a partir de quando o representante da Fazenda Nacional deveria ter sido intimado pessoalmente, devendo os autos retornar ao juízo de origem para que seja sanada a irregularidade processual, com a intimação pessoal do representante da Fazenda Nacional e o ulterior prosseguimento do processo de conhecimento. Prejudicada apelação da embargada.

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, por força do artigo 515, § 2º, do CPC, acolher os embargos à execução opostos pela União Federal, para declarar a nulidade dos atos processuais a partir de quando o representante da Fazenda Nacional deveria ter sido intimado pessoalmente, e julgar prejudicado o recurso de apelação da embargada, 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

00206 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.04.003486-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : VIRGILIO PEDRO DA SILVA (= ou > de 65 anos) e outros
: TEREZINHA GALLE SOUZA
: NILDE TEREZA GARCIA NEVES GUERRA
: JOAO LIMA MARTINS
: ARGEU ANACLETO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - APOSENTADORIA, RECEBIDA POR ANISTIADOS POLÍTICOS EM VIRTUDE DA LEI Nº 6.683/79 - ISENÇÃO - ALCANCE DA LEI Nº 10.559/02 E DECRETO Nº 4.897/03.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de os anistiados políticos, civis ou militares, anteriores à Lei nº 10.559/2002 terem direito ao benefício fiscal previsto no art. 9º, parágrafo único da referida legislação, cujo dispositivo fora regulamentado pelo Decreto nº 4.897/2003.
2. O entendimento pacificado naquela Seção foi no sentido de estender a isenção tributária e previdenciária a todos os recebimentos de pensões, proventos e indenizações, na medida em que a Lei 10.559/02 transformou em indenização o que vinha sendo pago a outro título, não sendo demais lembrar os precisos termos do art. 19, o qual igualou todos os valores referentes à indenização por anistia.
3. Diante da mudança legislativa, inteiramente permitida, naturalmente que se viabilizou a isenção, sem ofensa alguma à Lei Maior. (EDMS nº 10.897/DF, rel. Ministra Eliana Calmon, DJ de 11/09/2006).

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.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00207 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009925-11.2003.403.6106/SP
2003.61.06.009925-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
APELADO : ALICE LIMA DE CASTRO BOSO

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - ARTIGO 21 DO CPC.

1. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos respectivos procuradores, nos termos do artigo 21 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, dar provimento à apelação, 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

00208 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.11.004541-7/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 : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - IRPF - PAGAMENTO A TÍTULO DE "ABONO ÚNICO" (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 (abono) advinda(o) de Acordo Coletivo de Trabalho, aliás sob o fundamento, conforme seu recurso, de compensar o não-reajuste salarial, 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 "Abono Único", 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 "Abono Único", afigurando-se legítima a incidência de Imposto de Renda sobre tais cifras, 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

00209 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.26.005706-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : KHELFF MODAS LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ESTABELECIMENTO COMERCIAL LOCALIZADO EM *SHOPPING CENTER* - FUNCIONAMENTO AOS DOMINGOS E FERIADOS - POSSIBILIDADE.

1. Proferida a sentença antes da promulgação da Emenda Constitucional n. 45/2004, a competência permanece com o Tribunal que a detinha antes da alteração, conforme entendimento jurisprudencial emanado do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

2. Prevalece hoje o entendimento de que o shopping center enquadra-se no vocábulo "mercado" contido no anexo referido no artigo 7º, do Decreto nº 27.048/49, elaborado sob a conjuntura da sociedade brasileira do final da década de 40 do século passado.

3. Demais disso, o artigo 6º da Lei 10.101/2000 (com a redação dada pela Lei n. 11.603/07) pacificou a questão, permitindo o funcionamento dos estabelecimentos comerciais aos domingos e feriados.

4. O fato de permitir-se o funcionamento do comércio dias de repouso não obsta a fiscalização do trabalho em verificar os direitos trabalhistas relativos ao descanso semanal, às demais normas de proteção ao trabalho e outras previstas em acordo ou convenção coletiva surgidos posteriormente.

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 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.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00210 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.26.010183-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : GERALDO DE PAULA

ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - ISENÇÃO - LEI 7.713/88 - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - ÔNUS DA PROVA - ART. 333, I, DO CPC.

1. 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.
2. 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.
3. A documentação juntada aos autos não comprova o período das contribuições da parte autora ao plano de previdência privada, mas tão somente que suporta a incidência do imposto de renda por ocasião do resgate dos benefícios complementares devida por força da Lei n. 9.250/95.
4. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, 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, dar provimento à remessa oficial, ficando prejudicada a 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

00211 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.033367-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : NORIAKI NELSON SUGUIMOTO S/C ADVOCACIA
ADVOGADO : DIRCEU FREITAS FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO EXTINÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

- 1 - Apesar de ter recolhido os valores referentes ao Imposto de Renda sobre o Lucro Apurado, o contribuinte sofreu Execução Fiscal em decorrência de errônea inscrição em Dívida Ativa da União;
- 2 - A Fazenda Nacional, ao reconhecer mais tarde a cobrança indevida, causou à executada evidente prejuízo, gerando danos ao seu patrimônio de modo que pelo princípio da causalidade, justifica-se a condenação no pagamento de verba honorária;
- 3 - Honorários fixados em 10% do valor da causa;
- 4 - Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, DECIDE a 6.ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do executado, fixando os honorários a serem suportados pela exequente em 10% do valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00212 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.003072-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : KHELFF MODAS LTDA
ADVOGADO : MARCELO VIANA SALOMAO
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2003.61.26.005706-1 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - EFEITO SUSPENSIVO A APELAÇÃO - PERDA DE OBJETO.

1. Julgada a apelação, já não subsiste interesse na reforma da decisão relativa aos efeitos em que recebido o recurso.
2. Precedente 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, julgar prejudicados os agravos de instrumento e regimental., 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

00213 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.016437-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : VIRGILIO PEDRO DA SILVA e outros
: TEREZINHA GALLE SOUZA
: NILDE TERESA GARCIA NEVES GUERRA
: JOAO LIMA MARTINS
: ARGEU ANACLETO DA SILVA

ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2003.61.04.003486-2 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - EFEITO SUSPENSIVO A APELAÇÃO - PERDA DE OBJETO.

1. Julgada a apelação, já não subsiste interesse na reforma da decisão relativa aos efeitos em que recebido o recurso.
2. Precedente 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, julgar prejudicado o 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

00214 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.046933-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : SANEPOR TO SANEAMENTO BASICO CONSTRUcoes E COM/ LTDA e outro
: MADALENA APARECIDA PORTO

ADVOGADO : ALEXANDRE ARNONE

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

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

No. ORIG. : 2003.61.82.053364-8 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DA PESSOA JURÍDICA NÃO CONHECIDO NO TOCANTE AO PEDIDO DE EXCLUSÃO DO SÓCIO DO POLO PASSIVO DA LIDE. ILEGITIMIDADE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. OCORRÊNCIA.

1. A pessoa jurídica não possui legitimidade e interesse para pleitear a exclusão do sócio do pólo passivo da execução.
2. Cabe aos sócios impugnar a sua inclusão no referido pólo, na medida em que há determinação para que sejam citados individualmente, não podendo ser confundidos com a empresa executada, nos termos do art. 6º, do CPC. Precedente da E. 6ª Turma desta Corte Regional.
3. 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.
4. 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.
5. 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.
6. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.
7. No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva. Súmula 153 do extinto TFR.
8. Inaplicável a suspensão do prazo prescricional prevista no art. 2º, § 3º da Lei n.º 6.830/80, à luz do que dispõe o artigo 146, III, b, da Constituição Federal, segundo o qual a prescrição é norma geral em matéria de legislação tributária e, portanto, só pode ser regulada por Lei Complementar. O comando normativo aplicável é o art. 174 do Código Tributário Nacional que, por sua vez, não prevê qualquer hipótese de suspensão do prazo prescricional.
9. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, norma esta que prevalece sobre o disposto no art. 8º, § 2º da Lei de Execuções Fiscais, que lhe é inferior hierarquicamente.
10. Com as alterações da LC nº 118/05, o CTN passa a adotar o despacho judicial ordinatório da citação como causa interruptiva da prescrição, critério a ser aplicado a partir da vigência da nova legislação.
11. No caso vertente, a Certidão de Dívida Ativa se refere à inscrição nº 80.2.03.004354-69, para cobrança do IRPJ, com vencimentos entre 30/04/1997 e 30/12/1997, bem como respectivas multas, inscrito em dívida em 14/03/2003; os débitos foram constituídos mediante Declaração, com notificação pessoal ao contribuinte, sendo a execução fiscal ajuizada em 19/08/2003 (fls. 17/24). O despacho que ordenou a citação ocorreu em 25/08/2003.
12. Verifica-se que decorreu prazo superior a cinco anos em relação a todo o crédito tributário, antes mesmo do ajuizamento da execução fiscal, logo, encontra-se tal débito prescrito.
13. Agravo de instrumento não conhecido de parte, e, na parte conhecida, 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, não conhecer de parte de agravo de instrumento e, na parte conhecida, dar-lhe provimento, 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

00215 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.052429-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : 3M DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.04.46711-6 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRECATÓRIO - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO.

1. Em face do lapso existente entre a realização dos cálculos e a extinção do débito, correta a incidência dos juros moratórios até a expedição do precatório, não se havendo falar em ofensa ao artigo 100 da Constituição Federal.
2. Nesse sentido, dispõe Resolução n.º 561/07 do Conselho da Justiça 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 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

00216 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.053114-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ASSOCIACAO DOS OFICIAIS DA RESERVA DA POLICIA MILITAR DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : NORIVAL MILLAN JACOB
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.29513-1 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - DESISTÊNCIA DO FEITO APÓS PROLAÇÃO DE SENTENÇA DENEGATÓRIA - CONVERSÃO DOS DEPÓSITOS EM RENDA DA UNIÃO.

1. Cuida-se o feito de origem de mandado de segurança coletivo, impetrado com vista à suspensão da exigibilidade, mediante depósito judicial das parcelas controversas, do Imposto de Renda sobre os proventos de maiores de 65 (sessenta e cinco) anos no qual, ante a denegação da ordem, foi formulado pedido de desistência.
2. A desistência do feito implica o reconhecimento tácito da improcedência da pretensão, razão pela qual os depósitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário devem ser convertidos em renda da 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, 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

00217 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.066809-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : AGROCOMERCIAL NOVOGAR LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO VALIM DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.25388-1 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRECATÓRIO - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO.

1. Em face do lapso existente entre a realização dos cálculos e a extinção do débito, correta a incidência dos juros moratórios até a expedição do precatório, não se havendo falar em ofensa ao artigo 100 da Constituição Federal.
2. Nesse sentido, dispõe Resolução n.º 561/07 do Conselho da Justiça 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 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

00218 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.004427-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : ALCIDES BARBOSA

ADVOGADO : NILO DA CUNHA JAMARDO BEIRO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 98.00.34408-0 18 Vr SAO PAULO/SP

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.

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

00219 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.19.005683-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

EMBARGANTE : INDL/ LEVORIN S/A

ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 335/338

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

00220 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000027-71.2004.403.6127/SP
2004.61.27.000027-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GERALDO GALLI e outro
APELADO : EMILIA MARTINS MORENO (= ou > de 65 anos) e outros
: PAULO PEREIRA DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
: CARLOS EDUARDO DE CAMPOS
: CAMILLO DI MATTIA
: HERALDO LUIZ VERGUEIRO NEVES (= ou > de 65 anos)
: AFFONSO ROLLA SIGNORINI (= ou > de 65 anos)
: MARIA DO CARMO GONCALVES SIGNORINI (= ou > de 65 anos)
: LUCY BRITO RIZZONI (= ou > de 65 anos)
: ARLETE VALSECHI
ADVOGADO : MARIO LUIS DE LIMA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - NÃO CONHECIMENTO - RECURSO INCABÍVEL - FUNGIBILIDADE INAPLICÁVEL.

1. Nos termos do artigo 475-M, § 3º, do Código de Processo Civil, a decisão referente à impugnação à execução desafia recurso de apelação somente quando extinta a execução, o que não ocorreu no caso em tela.
2. Havendo expressa previsão na lei processual acerca do recurso cabível, é descabida a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos.

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 apelação, 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

00221 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.004391-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : PETROGRAPH OFF SET MAQUINAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : HEDY LAMARR VIEIRA DE ALMEIDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA. 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. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO.

I - 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).

II - 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).

III - 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.

IV - 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.

V - 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.

VI - 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.

VII - Determinações da Lei da Usura dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

VIII - 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.

IX - 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, 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

00222 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.004628-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : LAZARINI E CORREA LTDA

ADVOGADO : RICARDO DE FREITAS CORRÊA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. 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 - 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).

II - 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).

III - 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.

IV - 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.

V - 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.

VI - 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.

VII - 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.

VIII - 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, 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

00223 EMBARGOS DECLARACAO EM AC Nº 2004.61.82.053481-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

EMBARGADO : DURR BRASIL LTDA

ADVOGADO : ENIO ZAHA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 152/155v

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

00224 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.82.060876-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : HERCULES S/A EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS massa falida

ADVOGADO : TADEU LUIZ LASKOWSKI

SINDICO : TADEU LUIZ LASKOWSKI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

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

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA. JUROS ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA. CORREÇÃO MONETÁRIA (DECRETO-LEI N.º 858/69). ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE.

1. 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. Precedente: TRF3, 6ª Turma, AC nº 1999.03.99.088905-6, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 18.09.2002, DJU 25.11.2002, p. 556.
2. A multa fiscal moratória constitui pena administrativa pecuniária (Súmula n.º 565 do STF) e não pode ser reclamada na falência, a teor do art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei n.º 7.661/45.

3. São admissíveis na falência os juros estipulados ou legais até a declaração da quebra. Depois da declaração de falência, em princípio, não correm juros contra a massa, a não ser que o ativo baste para o pagamento do principal habilitado e ainda haja sobra (art. 26 do Decreto-Lei n.º 7.661/45).
4. A correção monetária deve ser aplicada nos termos do que dispõe o Decreto-Lei n.º 858, de 11 de setembro de 1.969 em seu art. 1º, § 1º. Precedente: TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.022449-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 16.10.2002, DJU 04.11.2002, p. 718.
5. 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 (Fazenda Nacional), inclusive contra massa falida, 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, sendo incabível a condenação em sentença, sob pena de se caracterizar *bis in idem*.
6. Apelação parcialmente provida e 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, dar parcial provimento à apelação e 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

00225 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.002439-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : RODRIGO LIMA BEZDIGUIAN
AGRAVADO : MARIA ZELIA PILLA UNGER
ADVOGADO : LAURO AUGUSTO PEREIRA MIGUEL (Int.Pessoal)
PARTE RE' : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.05.015672-5 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO PREJUDICADO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NOS AUTOS ORIGINÁRIOS.

I - Interposto agravo de instrumento contra decisão que deferiu liminar em ação de rito sumário, resta prejudicada sua apreciação em razão da superveniência de sentença de procedência prolatada nos autos originários.

II - 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 presente 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

00226 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.011833-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CESAR PINCHETTI e outro
: PATRICIA PINCHETTI
ADVOGADO : ANTONIO ROLNEI DA SILVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 2005.61.12.000935-2 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO - EXCLUSÃO DO NOME DO CADIN - AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI.

Ausência das hipóteses prevista no art. 7º da Lei n.º 10.522/02 a ensejar a exclusão do nome do agravado do CADIN, tendo em vista não haver causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário por qualquer das hipóteses do artigo 151 do CTN, tampouco prova de oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo nos autos da ação pelo rito ordinário. Deve ser ressaltado que o fato de estar-se discutindo judicialmente o débito não tem o condão, por si só, de ensejar a pretendida exclusão.

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.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00227 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.061078-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : T E H DISTRIBUIDORA LTDA

ADVOGADO : VALERIA MARINO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2004.61.23.001781-8 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO PREJUDICADO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NOS AUTOS ORIGINÁRIOS.

I - Interposto agravo de instrumento contra decisão que indeferiu o pedido de suspensão do processo executivo fiscal em sede de embargos à execução, nos autos de execução fiscal, resta prejudicada sua apreciação em razão da superveniência de sentença que rejeitou os embargos prolatada nos autos originários.

II - Apresentado o Agravo Legal para apreciação da Turma, resta prejudicado o Agravo Regimental.

III - Agravo legal improvido e agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em conformidade com a ata de julgamento, à unanimidade, em **negar provimento ao agravo legal e julgar prejudicado o agravo regimental**, 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 DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.064086-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : SILVIO MARCELINO DOS SANTOS

ADVOGADO : MIRIAN PAULET WALLER DOMINGUES

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.61.04.004779-8 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - COMPROVAÇÃO DA ADEQUAÇÃO DO VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA - EVENTUAL COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. Ainda que não se possa aferir de plano o exato montante a ser percebido com provimento judicial favorável, o valor dado à causa deve aproximar-se o quanto possível do benefício econômico pleiteado.
2. O fato de versar a lide sobre suposto "direito individual homogêneo" não afasta a eventual competência do Juizado Especial Federal, ainda porque a pretensão é exercida por meio de ação individual e não de ação coletiva.

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

00229 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.071797-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : JOSE LUIZ MARCONI e outro

: FRANCISCO RUI PEREIRA CAJAZEIRAS

ADVOGADO : JOSE VICENTE CERA JUNIOR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RE' : COML/ E DISTRIBUIDORA PLUS LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2004.61.09.003270-1 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. 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 - Pedido de reconsideração em relação à decisão anterior não reabre o prazo para a interposição de recurso.

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 unanimidade, negar provimento ao presente 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

00230 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.077379-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : APARECIDO RAIMUNDO FERREIRA ALVES

ADVOGADO : RENATO FERREIRA FRANCO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA GRANADA SP

No. ORIG. : 04.00.00008-3 1 Vr NOVA GRANADA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR FISCAL - DESERÇÃO DO RECURSO DE APELAÇÃO - PEDIDO DE CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA.

1. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuidando as hipóteses para sua concessão. No art. 4º, encontra-se disciplinada a forma pela qual deve-se pleitear o benefício, ou seja, "mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".
2. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades.
3. Se a qualquer tempo comprovar-se a inexistência ou desaparecimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento da parte contrária, revogá-lo, nos termos dos artigos 7º e 8º, da Lei n.º 1.060/50.

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.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00231 EMBARGOS DECLARACAO EM AI Nº 2005.03.00.082135-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : SOCIEDADE DE CRIADORORES E PROPRIETARIOS DE CAVALOS DE CORRIDA DE SAO PAULO
ADVOGADO : ASCENÇÃO AMARELO MARTINS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 138/140
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PETIÇÃO : EDE 2009202164
EMBGTE : SOCIEDADE DE CRIADORORES E PROPRIETARIOS DE CAVALOS DE CORRIDA DE SAO PAULO
No. ORIG. : 96.05.08118-0 1F 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

00232 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.082291-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : SERGIO LUIZ FERREIRA
ADVOGADO : ANDRE ALBUQUERQUE CAVALCANTI DE P MAGALHAES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2000.61.02.003347-4 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - DEPÓSITO - LEVANTAMENTO

1. O feito de origem consubstancia-se em mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a incidência do imposto de renda sobre verbas rescisórias resultantes de rescisão imotivada de contrato de trabalho, no qual o Juízo "a quo" determinou a expedição de alvará de levantamento em favor do agravado.
2. Pretende-se a conversão em renda da União Federal dos valores depositados nos autos ao fundamento de que o agravante teria débito de Imposto de Renda em aberto para com o Fisco.
3. Sendo a referida questão estranha ao mandado de segurança descabe sua apreciação no feito de origem, bem assim no presente recurso.
4. Por outro lado, tendo ocorrido o trânsito em julgado do acórdão atinente à apelação interposta pela ora agravante, não se vislumbra óbices ao levantamento pelo agravado do valor depositado.

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

00233 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.094221-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CLAUDIO BARTOLOMEU RAIOLA BROSSA
ADVOGADO : OCTÁVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.023228-1 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR - EXCLUSÃO DO NOME DO CADIN - AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI.

Ausência das hipóteses prevista no art. 7º da Lei n.º 10.522/02 a ensejar a exclusão do nome do agravado do CADIN, tendo em vista não haver causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário por qualquer das hipóteses do artigo 151 do CTN, tampouco prova de oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo nos autos da ação pelo rito ordinário. Deve ser ressaltado que o fato de estar-se discutindo judicialmente o débito não tem o condão, por si só, de ensejar a pretendida exclusão.

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

00234 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.094795-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PREMIER COML/ LTDA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.24048-8 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRECATÓRIO - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO.

1. Em face do lapso existente entre a realização dos cálculos e a extinção do débito, correta a incidência dos juros moratórios até a expedição do precatório, não se havendo falar em ofensa ao artigo 100 da Constituição Federal.
2. Nesse sentido, dispõe Resolução n.º 561/07 do Conselho da Justiça 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 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

00235 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.101439-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : PAPIRUS IND/ DE PAPEL S/A
ADVOGADO : MARI ANGELA ANDRADE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 96.00.00222-5 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO - SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA - INDICAÇÃO DE ADMINISTRADOR PARA A CONSTRIÇÃO - PRÉVIA INTIMAÇÃO DO REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA.

1. Sustenta a agravante a inexigibilidade do título em razão do pagamento da exação objeto da execução. Inequivocamente, a arguição de quitação do crédito tributário é cabível em exceção de pré-executividade. Contudo, é necessário que a prova da quitação esteja cabalmente demonstrada nos autos, sem a necessidade de dilação probatória, o que não ocorre no caso em exame.
2. No tocante ao pedido de conversão em penhora do arrolamento de bens e direitos realizado no processo administrativo, com o fim de substituir a constrição realizada sobre o seu faturamento, não houve aceitação da exequente acerca da substituição pretendida, o que afasta, prima facie, a plausibilidade do direito invocado, sem embargo de preferir o dinheiro - penhora sobre o faturamento, a qualquer outro bem indicado pela executada, conforme disposição contida no artigo 11 da Lei nº 6.830/80
3. Quanto à alegação de ser necessária a intimação da penhora na pessoa de seu representante legal para, após, determinar que a exequente indique administrador para a constrição realizada, denota-se que, a teor da certidão de fl. 82, verso, referida intimação não ocorreu por conta da recusa do gerente da unidade local da agravante em aceitar mencionado ato "alegando que não tem poderes para atender as formalidades do presente, em razão de ser funcionário e que, no local não se encontra nenhum sócio-gerente". Na mesma certidão de fl. 82, verso, foi indicado o nome do representante legal da agravante e o endereço de sua localização; requerida sua intimação à fl. 114; deferida à fl. 62.
4. Com efeito, não haverá prejuízo à executada em ser indicado pela exequente um administrador para a assunção do encargo de depositário fiel da penhora realizada, porquanto objetiva-se a preservação do objeto da penhora enquanto subsistir o processo executivo. Terá a executada a garantia legal de que o prazo para a oposição de embargos à execução fiscal iniciará quando for intimada da penhora realizada sobre o seu faturamento.
5. As questões referentes à penhora sobre o faturamento da empresa e a nomeação de representante legal como depositário da constrição realizada não são objeto 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, 18 de fevereiro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00236 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.101539-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : SYLMARA MEIRELLES ROSSINI PINHEIRO
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : COTONAC COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG. : 00.00.00008-0 1 Vr BATATAIS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO.

1. 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. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução.
2. O art. 174 do CTN estabelece que "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva".
3. Do exposto, deduz-se que para a determinação do termo inicial da contagem do prazo prescricional, é necessário o conhecimento da data em que constituído definitivamente o crédito tributário objeto da execução.
4. Não houve juntada por parte da agravante de documentos necessários para a solução da controvérsia, dos quais se pudesse aferir a data da constituição dos referidos créditos tributários e, conseqüentemente, a alegada ocorrência de prescrição.

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

00237 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.001995-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EGLAIR DE MARI AMARAL
ADVOGADO : JOSE VALDIR GONCALVES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.06.01939-3 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO.

1. Nos termos da Súmula nº 215, do C. Superior Tribunal de Justiça "A indenização recebida pela adesão ao programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita a incidência do imposto de renda."
2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ter caráter indenizatório a pecúnia recebida a título de férias - simples, em dobro ou proporcionais - acrescida do respectivo adicional de 1/3 (um terço) paga ao empregado por ocasião da rescisão do contrato de trabalho.
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.

4. O aviso prévio e a multa incidente sobre o FGTS são isentos do imposto de renda, a teor do disposto no artigo 6º, da Lei Federal nº 7713/88, e no artigo 39, inciso XX, do Decreto 3000/99.
5. Os artigos 26 da Lei nº 7.713/88 e 16, II e III, da Lei nº 8.134/90 estabelecem, expressamente, a incidência do imposto de renda retido na fonte sobre o 13º salário (art. 7º, VIII, da Constituição Federal.)
6. Dias trabalhados têm natureza remuneratória por serem pagos em decorrência de serviço prestado ao empregador, inserindo-se na hipótese prevista no artigo 43 do Código Tributário Nacional.
7. A documentação juntada aos autos não permite aferir a natureza jurídica da verba paga sob a rubrica incentivo ao aperfeiçoamento e abono de faltas. Segurança denegada nestes tópicos.

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, 11 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00238 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.60.00.009646-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

EMBARGANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS

ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : CLAUDIO ANIBAL VIVEROS ROMERO

ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro

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 ou obscuro, 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- O acórdão embargado se manifestou de forma conclusiva acerca da questão, não havendo necessidade de se mencionar expressamente os dispositivos legais e constitucionais indicados pelo embargante, pois não se caracteriza o prequestionamento indispensável à interposição de eventuais recursos especial e extraordinário.

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 março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00239 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.001028-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : DENNIS TADEU PAULO POLI

ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 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 parcial 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

00240 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.902190-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : CARLOS ANTONIO DA COSTA ANDRE

ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ ESTEVES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

RECURSO ESPECIAL - ART. 543-C, §7º, INC. II, CPC - REAPRECIAÇÃO - IMPOSTO DE RENDA - INCIDÊNCIA - "INDENIZAÇÕES (PLANO BENEFÍCIO DESLIGAMENTO, AUTO DESLIGAMENTO E AUTO. AV. PRÉVIO DESLIGAMENTO)" E AO "BÔNUS (INDENIZAÇÃO)" - PRECEDENTES.

1-Trata-se de reapreciação oportunizada pela Exma. Vice-presidente desta Corte (Fls. 164/165), 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, rejeitou a preliminar de direito líquido e certo, e deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para incidir imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de "1/12 - 13º Aviso Prévio".

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 às "indenizações (Plano Benefício Desligamento, Auto Desligamento e Auto. Av. Prévio Desligamento)" e ao "Bônus (Indenização)".

3-O pagamento referente às "indenizações (Plano Benefício Desligamento, Auto Desligamento e Auto. Av. Prévio Desligamento)" e ao "Bônus (Indenização)" não têm 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-Há que se manter o acórdão originário com relação as demais matérias.

6-Não conhecer da apelação da União Federal no pedido relativo de férias proporcionais, por falta de interesse recursal. Parte conhecida do recurso da União Federal 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, reapreciar a matéria a teor do art. 534-C, §7º, Inc. II, do CPC, e dar parcial provimento à remessa oficial, não conhecer da apelação da União Federal no pedido relativo de férias proporcionais, por falta de interesse recursal, e na parte conhecida dar parcial provimento ao recurso, para não afastar a incidência de imposto de renda sobre as verbas referentes às "Indenizações (Plano Benefício Desligamento, Auto Desligamento e

Auto. Av. Prévio Desligamento)" e ao "Bônus (Indenização)", 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

00241 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.038489-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : SIGMATERM ENGENHARIA E IND/ LTDA
ADVOGADO : PRISCILA MEDEIROS LOPES PINHEIRO SORUCO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. 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.

I - Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte, desnecessária a instauração do procedimento administrativo, não havendo obrigatoriedade de homologação formal por parte do Fisco. As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência do crédito. Precedentes desta 6ª Turma.

II - Desnecessária a apresentação do processo administrativo, acompanhando a inicial da execução fiscal, uma vez que a Certidão da Dívida Ativa demonstra claramente o débito cobrado, bem como sua origem. Outrossim, conforme determinado no art. 41, da Lei n. 6.830/80, este fica à disposição do contribuinte na repartição competente. Preliminar rejeitada.

III - 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.

IV - A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

V - 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.

VI - 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.

VII - 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).

VIII - 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).

IX - 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.

X - 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.

XI - 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.

XII - 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.

XIII - 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.

XIV - 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

00242 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.042769-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : HOLCIM BRASIL S/A
ADVOGADO : ANTONIO FORTUNA e outro
SUCEDIDO : JNV TRANSPORTES COM/ E REPRESENTACOES LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. MITIGAÇÃO.

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. Procede o pedido de mitigação da verba honorária, tendo em vista que o valor da execução remonta a R\$ 82.237,17 (oitenta e dois mil, duzentos e trinta e sete reais e dezessete centavos), em abril/03. Assim, consoante entendimento desta E. Sexta Turma, honorários advocatícios fixados em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais).
5. 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

00243 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.003619-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ENERTRADE COMERCIALIZADORA DE ENERGIA S/A
ADVOGADO : DÉLVIO JOSÉ DENARDI JÚNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.00.029887-5 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO PREJUDICADO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NOS AUTOS ORIGINÁRIOS.

I - Interposto agravo de instrumento contra decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança, resta prejudicada sua apreciação em razão da superveniência de sentença de improcedência prolatada nos autos originários.

II - 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 presente 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

00244 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.006615-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : PELEGRINO AUTOMOVEIS LTDA

ADVOGADO : INOCENCIO AGOSTINHO T BAPTISTA PINHEIRO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 92.03.03993-7 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL PARA ADEQUAÇÃO DE VALORES - QUESTÃO NÃO ABORDADA PELO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL.

1. Foi proposta ação declaratória de inexigibilidade de contribuição ao PIS, nos moldes dos Decretos-lei n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, cumulada com repetição de indébito.

2. Título executivo judicial reconhecendo como inconstitucionais os Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88; a inexigibilidade do PIS e a condenação da ré a restituir à parte autora aquilo que indevidamente recolheu, conforme for apurado em liquidação, devidamente corrigido e com juros moratórios de 1% ao mês contados da citação.

3. A determinação contida na decisão agravada - prazo de vencimento do PIS, nos moldes do art. 6º da LC 7/70, extrapola os limites da coisa julgada material, vez que advém de nova controvérsia instaurada pela parte autora em sede de execução de 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, 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

00245 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.017937-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : SILVIO DO NASCIMENTO FILHO e outros

: ADILSON FARINHAS

: ANTONIO CARLOS DE ABREU

ADVOGADO : MIRIAN PAULET WALLER DOMINGUES

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.61.04.001089-1 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO - INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO FEDERAL - REMESSA AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. Ainda que não se possa aferir de plano o exato montante a ser percebido com provimento judicial favorável, o valor dado à causa deve aproximar-se o quanto possível do benefício econômico pleiteado. Precedentes deste Turma.
2. Disposição legal sobre a competência absoluta dos Juizados Especiais Federais - Lei nº 10.259/01, artigo 3º, § 3º.

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

00246 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.037611-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : RIO NEGRO COM/ E IND/ DE ACO S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2003.61.19.003216-0 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INTERRUPTÃO DO PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE OUTROS RECURSOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O efeito de sua oposição é ditado pelo Código de Processo Civil, *ex vi* do artigo 538.
2. Com a oposição tempestiva dos embargos de declaração, a interrupção do prazo para a interposição de outros recursos é decorrência de previsão expressa da norma processual. Não há no dispositivo em comento exceção quanto à interrupção do prazo para a interposição de outros recursos, tão-pouco previsão de afastamento do efeito interruptivo nos casos de não conhecimento ou rejeição dos embargos de declaração. Eventual sanção processual deverá ser aplicada nos moldes previstos no parágrafo único do artigo 538 do Código de Processo Civil. 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, 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

00247 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.037640-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : IND/ METALURGICA BRASPAR LTDA
ADVOGADO : DEBORA ROMANO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.19.003520-2 3 Vr GUARULHOS/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, 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

00248 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.060286-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : ELIANA A ALMEIDA SARTORI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2000.61.00.001905-8 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR - ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA AFASTADA - EXTRAÇÃO DE CARTA DE FIANÇA INDEFERIDA.

1. A agravante propôs ação pelo rito ordinário com vistas a obter a declaração de inexistência de relação jurídica que a obrigasse ao recolhimento do salário-educação no período de abril/1989 a fevereiro/1997. Posteriormente, objetivando a suspensão da exigibilidade do referido tributo, propôs ação cautelar apresentando carta de fiança bancária.
2. Estando em curso ação declaratória de inexistência de relação jurídica, na qual se discutia a exigibilidade da contribuição em comento, não há que se falar em ocorrência da decadência.
3. Afigura-se desnecessário o lançamento do crédito tributário cuja exigibilidade se encontra suspensa pela apresentação de carta de fiança, sendo despicienda a instauração de processo administrativo tendo por objeto o mesmo tributo discutido judicialmente.
4. A decadência é instituto que visa à segurança jurídica sancionando a inércia do titular da relação jurídica pelo não exercício do direito. Não se pode qualificar de inerte a conduta do Fisco em não ter efetuado o lançamento em razão da propositura de ação judicial, pelo contribuinte, discutindo a exigibilidade do tributo.

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

00249 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.060287-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : ELIANA A ALMEIDA SARTORI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.00.12413-4 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA AFASTADA - PEDIDO DE ALVARÁ DE LEVANTAMENTO INDEFERIDO.

1. A agravante propôs ação pelo rito ordinário com vistas a obter a declaração de inexistência de relação jurídica que a obrigasse ao recolhimento do salário-educação no período de abril/1989 a fevereiro/1997. Objetivando a suspensão da exigibilidade do referido tributo, propôs ação cautelar apresentando carta de fiança bancária. Cassada a antecipação dos efeitos da tutela, a agravante passou a efetuar judicialmente as parcelas vincendas da contribuição do salário-educação.
2. Estando em curso ação declaratória de inexistência de relação jurídica, na qual se discutia a exigibilidade da contribuição em comento, não há que se falar em ocorrência da decadência.
3. Afigura-se desnecessário o lançamento do crédito tributário cuja exigibilidade se encontra suspensa pela apresentação de carta de fiança, sendo despicienda a instauração de processo administrativo tendo por objeto o mesmo tributo discutido judicialmente.
4. A decadência é instituto que visa à segurança jurídica sancionando a inércia do titular da relação jurídica pelo não exercício do direito. Não se pode qualificar de inerte a conduta do Fisco em não ter efetuado o lançamento em razão da propositura de ação judicial, pelo contribuinte, discutindo a exigibilidade do tributo.

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

00250 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.069596-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : RICARDO OSMAR BRINI

ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 88.00.43322-7 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRECATÓRIO - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO.

1. Em face do lapso existente entre a realização dos cálculos e a extinção do débito, correta a incidência dos juros moratórios até a expedição do precatório, não se havendo falar em ofensa ao artigo 100 da Constituição Federal.
2. Nesse sentido, dispõe Resolução n.º 561/07 do Conselho da Justiça 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 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

00251 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.080441-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : SEG DO BRASIL ELETRO ELETRONICA LTDA

ADVOGADO : LILIA PIMENTEL DINELLY

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.00.30569-2 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. 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 - Pedido de reconsideração em relação à decisão anterior não reabre o prazo para a interposição de recurso.

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 unanimidade, negar provimento ao presente 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

00252 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.084522-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
CODINOME : Instituto Juridico das Terras Rurais INTER
AGRAVADO : LEOTERIO RESTANI
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 88.00.00001-0 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL EM TRÂMITE PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL - INTIMAÇÃO DO PROCURADOR DA FAZENDA POR CARTA COM AVISO DE RECEBIMENTO - 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 - É válida a intimação pessoal do Procurador da Fazenda Nacional por carta com aviso de recebimento, para fins do início da contagem do prazo para a interposição do agravo de instrumento, nos casos em que a Procuradoria da Fazenda está localizada fora da sede do Juízo como no presente caso.

IV - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

V - 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 presente 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

00253 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.095049-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : CELIA MARIA SPADA DA SILVA e outros
: FLORESVALDO DUARTE DA SILVA
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.04.004992-1 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA PARA O JUIZADO ESPECIAL CÍVEL. VALOR ATRIBUÍDO A CAUSA. INOBSERVÂNCIA AO ARTIGO 284 DO CPC.

1. A ação originária versa sobre a cobrança de diferenças de correção monetária relativas aos expurgos inflacionários, sobre o saldo de conta de poupança, cujo valor da causa foi fixado em R\$ 18.100,00 (dezoito mil e cem reais). O MM Juiz, pelo valor atribuído à causa (artigo 3º, da Lei nº 10.259/01), declinou de sua competência determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Cível, sem atender aos ditames do artigo 284 do CPC.
2. Constitui direito do autor/agravante a emenda a inicial, nos termos do artigo 284 do CPC, devendo atribuir à causa valor correspondente ao benefício econômico pretendido, ou seja, ao quantum que se pretende obter com o processo. Não o fazendo estará o juiz autorizado a indeferir a inicial, sem resolução do mérito, tudo nos termos dos artigos 295, VI e 267, I, ambos do CPC.
3. A competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis, relativamente ao valor atribuído à causa, é absoluta, a par do disposto no artigo 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01.
4. Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento, determinando ao autor a emenda a inicial, devendo atribuir a causa o quantum que se pretende com o processo.

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.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00254 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.099956-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : NOVELIS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2006.61.00.017678-6 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO PREJUDICADO. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

- I - Interposto agravo de instrumento contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos de tutela, resta prejudicada sua apreciação em razão da superveniência de decisão que reconsiderou a decisão anteriormente proferida.
- II - 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

00255 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.103055-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : STARRETT IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FABIO ROSAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.69467-5 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRECATÓRIO - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO.

1. Em face do lapso existente entre a realização dos cálculos e a extinção do débito, correta a incidência dos juros moratórios até a expedição do precatório, não se havendo falar em ofensa ao artigo 100 da Constituição Federal.
2. Nesse sentido, dispõe Resolução n.º 561/07 do Conselho da Justiça 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 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

00256 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.103198-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ARCH QUIMICA BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2006.61.10.011334-8 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO PREJUDICADO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NOS AUTOS ORIGINÁRIOS.

- I - Interposto agravo de instrumento contra decisão que indeferiu o pedido de liminar em mandado de segurança, resta prejudicada sua apreciação em razão da superveniência de sentença de improcedência prolatada nos autos originários.
- II - 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

00257 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.103542-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : MARIA ANICETA LOPES (= ou > de 60 anos) e outros
: ANUNCIA LOPES DIAS (= ou > de 60 anos)
: HENRIQUE LOPES RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DARIO MIGUEL PEDRO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 2006.61.07.004197-3 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. COMPETÊNCIA RELATIVA. § 3º, ART. 3º, LEI 10.259/01. FORO. AGRAVO PROVIDO.

1. Agravo de Instrumento interposto por Maria Aniceta Lopes e outros contra decisão do Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba/SP que, em sede de Ação de Cobrança, declinou da competência em razão do valor da causa, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Andradina/SP.
2. A inteligência do artigo 3º, § 3º da Lei 10.259/2001 não se aplica quando o Juizado Especial Federal não está situado no município da propositura da ação. A competência do JEF é absoluta apenas no foro onde ele se encontra instalado.
3. No caso concreto, a competência do JEF de Andradina é relativa, sendo facultado aos autores a propositura da ação na Justiça Comum.
4. 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 março de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00258 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.118190-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : GODIBEL DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : LILIAN ALVES CAMARGO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSSJ>SP
No. ORIG. : 2005.61.10.011619-9 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INDEFERIMENTO DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS OBJETO DE DISCUSSÃO JUDICIAL.

1. 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.
2. A agravante nomeou à penhora créditos tributários objeto de discussão judicial em ação de natureza declaratória. Urge ressaltar a incerteza do alegado direito aos créditos tributários de IPI, porquanto não há, segundo se infere dos autos, decisão final a confirmar o acolhimento da pretensão deduzida na ação declaratória nº 2003.61.10.013241-0, em trâmite perante a 3ª Vara Federal Cível de Sorocaba - SP.

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

00259 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.001632-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : MARIA STELA GONCALVES

ADVOGADO : CELSO LIMA JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

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 parcial 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

00260 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.61.00.005111-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

PARTE AUTORA : TATTIAM APARECIDA STANLEY

ADVOGADO : RAFAEL DE SOUZA LINO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - UNIVERSIDADE PARTICULAR - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA - ACORDO - POSSIBILIDADE.

1-Constitui direito líquido e certo a renovação de matrícula de aluno, perante a instituição de ensino, quando o débito do período letivo anterior encontra-se, como na espécie, superado, por acordo de parcelamento.

2-O não pagamento das mensalidades do semestre em curso somente ensejará o desligamento do aluno ao final do semestre letivo, não podendo a instituição de ensino cancelar a sua matrícula por inadimplência (Art. 6º, §1º, da Lei nº 9.870/99).

3-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, 12 de novembro de 2009.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00261 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.020770-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARCIA APARECIDA DE OLIVEIRA GUEDES AMARAL
ADVOGADO : ANDREA SOARES MONZILLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

RECURSO ESPECIAL - ART. 543-C, §7º, INC. II, CPC - REAPRECIÇÃO - IMPOSTO DE RENDA - INCIDÊNCIA - "INDENIZAÇÃO ESPECIAL E GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE SERVIÇO" - PRECEDENTES.

1-Trata-se de reapreciação oportunizada pela Exma. Vice-presidente desta Corte (Fls. 164/165), 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, rejeitou a preliminar de direito líquido e certo, e deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para incidir imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de "1/12 - 13º Aviso Prévio".

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 especial" e à "gratificação por tempo de serviço".

3-O pagamento referente à "indenização especial" e à "gratificação por tempo de serviço" não têm 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-Há que se manter o acórdão originário com relação as demais matérias.

6-Preliminar argüida pela União Federal rejeitada. Apelação da União 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, reapreciar a matéria a teor do art. 534-C, §7º, Inc. II, do CPC, e rejeitar a preliminar de direito líquido e certo, e dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para incidir imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de "1/12 - 13º Aviso Prévio", "indenização especial" e "gratificação por tempo de serviço", 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

00262 EMBARGOS DECLARACAO EM AMS Nº 2006.61.00.021278-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : SOLOTEC TECNICA DE SOLOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 433/437v
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal

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

00263 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.021780-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : BANCO ABN AMRO REAL S/A
ADVOGADO : LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 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- O art. 17 da Lei 4.595/64 prevê as atividades desenvolvidas pelas instituições financeiras, enquadrando-se no exato conceito de prestação de serviços, justamente o fato imponível capaz de eclodir a obrigação tributária. Contradição não verificada.
- 2- Mesmo havendo prequestionamento, os embargos de declaração serão rejeitados quando não houver no acórdão omissão, obscuridade ou contradição.
- 3- 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 março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00264 EMBARGOS DECLARACAO EM AC Nº 2006.61.19.007812-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : ICAC IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 411/415v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : EDE 2009196288

EMBGTE : ICAC IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ LTDA

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

00265 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.018792-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 61/63

INTERESSADO : EDUCAR S/C LTDA

No. ORIG. : 05.00.00079-2 A Vr ITU/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

00266 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.040797-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : GE PLASTICS SOUTH AMERICA LTDA

ADVOGADO : SILVIO LUIZ DE TOLEDO CESAR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 89.00.43005-0 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. 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 - Pedido de reconsideração em relação à decisão anterior não reabre o prazo para a interposição de recurso.
- 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 unanimidade, negar provimento ao presente 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

00267 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.048357-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ACECO TI LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.00.006835-0 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO PREJUDICADO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NOS AUTOS ORIGINÁRIOS.

- I - Interposto agravo de instrumento contra decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança, resta prejudicada sua apreciação em razão da superveniência de sentença de improcedência prolatada nos autos originários.
- II - 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 presente 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

00268 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.087196-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : STEPAN QUIMICA LTDA
ADVOGADO : RICARDO AZEVEDO SETTE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.00.009376-9 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO PREJUDICADO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NOS AUTOS ORIGINÁRIOS.

- I - Interposto agravo de instrumento contra decisão que indeferiu a realização de depósitos judiciais no feito, bem como determinou o levantamento dos valores já depositados em favor do Impetrante em mandado de segurança, resta

prejudicada sua apreciação em razão da superveniência de sentença de procedência prolatada nos autos originários, por meio da qual foi determinado o levantamento dos valores depositados à disposição do Juízo, conforme determinação de fl. 77.

II - 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, em negar provimento ao presente 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

00269 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.090564-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ENGEPACK EMBALAGENS SAO PAULO LTDA e filial
ADVOGADO : FLAVIO DE SA MUNHOZ e outro
AGRAVANTE : ENGEPACK EMBALAGENS SAO PAULO S/A
ADVOGADO : FLAVIO DE SA MUNHOZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2003.61.05.015732-4 7 Vr CAMPINAS/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 ativo 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 presente 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

00270 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.60.00.001150-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : KATIANE GARCIA SILVA DE ARAUJO VIRUEZ
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro

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

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 ou obscuro, 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- O acórdão embargado se manifestou de forma conclusiva acerca da questão, não havendo necessidade de se mencionar expressamente os dispositivos legais e constitucionais indicados pelo embargante, pois não se caracteriza o prequestionamento indispensável à interposição de eventuais recursos especial e extraordinário.
- 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 março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00271 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.60.00.003187-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

EMBARGANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS

ADVOGADO : MARTA FREIRE DE BARROS REFUNDINI

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OLGA ELENA RAMIREZ CARTAGENA

ADVOGADO : DIVONCIR SCHREINER MARAN JUNIOR e outro

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

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 ou obscuro, 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- O acórdão embargado se manifestou de forma conclusiva acerca da questão, não havendo necessidade de se mencionar expressamente os dispositivos legais e constitucionais indicados pelo embargante, pois não se caracteriza o prequestionamento indispensável à interposição de eventuais recursos especial e extraordinário.
- 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 março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00272 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.60.00.004988-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

EMBARGANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS

ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : REGIS GERMAN RICHTER ALENCAR
ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

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 ou obscuro, 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- O acórdão embargado se manifestou de forma conclusiva acerca da questão, não havendo necessidade de se mencionar expressamente os dispositivos legais e constitucionais indicados pelo embargante, pois não se caracteriza o prequestionamento indispensável à interposição de eventuais recursos especial e extraordinário.
- 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 março de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00273 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.60.00.009349-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ULLA MARIA DEL CARMEN GROSSMAN MIRANDA
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

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 ou obscuro, 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- O acórdão embargado se manifestou de forma conclusiva acerca da questão, não havendo necessidade de se mencionar expressamente os dispositivos legais e constitucionais indicados pelo embargante, pois não se caracteriza o prequestionamento indispensável à interposição de eventuais recursos especial e extraordinário.
- 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 março de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00274 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.60.00.010005-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FLAVIA LIMA DE HOLANDA
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

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 omisso, 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- O acórdão embargado se manifestou de forma conclusiva acerca da questão, não havendo necessidade de se mencionar expressamente os dispositivos legais e constitucionais indicados pelo embargante, pois não se caracteriza o prequestionamento indispensável à interposição de eventuais recursos especial e extraordinário.
- 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 março de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00275 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.00.003094-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : FERNANDO ANTONIO MIGUEL
ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ ESTEVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

RECURSO ESPECIAL - ART. 543-C, §7º, INC. II, CPC - REAPRECIÇÃO - IMPOSTO DE RENDA - INCIDÊNCIA - "INDENIZAÇÃO CONTRATO DIRETIVO E INCENTIVO A LONGO PRAZO" - PRECEDENTES.
1-Trata-se de reapreciação oportunizada pela Exma. Vice-presidente desta Corte (186/187), 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 apelação da União Federal e à remessa oficial.
2-Erro material da parte dispositiva da r. acórdão, onde consta dar parcial provimento à remessa oficial deve constar negar provimento à remessa oficial, conforme a fundamentação da mesma.
3-Embora o r. acórdão tenha abordado a questão referente a incidência de imposto de renda sobre as férias proporcionais e seu terço constitucional, a apelação do impetrante não a trouxe, restando "*ultra petita*" neste aspecto, uma vez que o recurso cinge-se apenas a afastar a incidência do imposto de renda de indenização contrato diretivo, indenização incentivo da longo prazo e 13º salário.
4-É de rigor a redução do r. acórdão nos termos explicitados na apelação.
5-A reapreciação restringir-se à matéria da divergência frente a posição pacificada no STJ, que no caso concreto refere-se "indenização contrato diretivo e indenização incentivo a longo prazo" (=gratificações por liberalidade o empregador).
6-O pagamento referente às "indenização contrato diretivo e indenização incentivo a longo prazo" (=gratificações por liberalidade o empregador) não tem natureza indenizatória, uma vez que não decorre de uma obrigação e sim de um pagamento espontâneo.
7-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.

8-Remessa oficial e à apelação do impetrante 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, corrigir, de ofício, erro material do acórdão, reduzir o mesmo aos pedidos da apelação e negar provimento à remessa oficial e à apelação do impetrante, 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

00276 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.00.006928-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ROGERIO DE OLIVEIRA MARTINS
ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ ESTEVES
: LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 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 parcial 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

00277 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034751-80.2007.403.6100/SP
2007.61.00.034751-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : DROGALIS ESTRELA DROGARIA E PERFUMARIA LTDA -EPP
ADVOGADO : ANDRE BEDRAN JABR e outro
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
EMENTA

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA PARA A FISCALIZAÇÃO DE FARMÁCIA E DROGARIA. LEIS Nº 3.820/60 E Nº 5.991/73. EXIGÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO.

1. A Lei nº 3.820/60 estabeleceu a competência do Conselho Regional de Farmácia para fiscalizar os estabelecimentos - farmácia ou drogaria - a fim de verificar o cumprimento da exigência de possuírem como responsável técnico profissional habilitado e registrado.
2. Obrigatoriedade da farmácia e drogaria ter um responsável técnico por todo o período de seu funcionamento (art. 15 da Lei nº 5.991/73).
3. Não há qualquer ilegalidade nas autuações e sanções impostas, em razão da ausência de profissional habilitado e registrado no CRF, como responsável técnico pelo estabelecimento.
4. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Sexta Turma (STJ, 2ª Turma, REsp nº 383.222, DJU 05.08.02, p. 294 e REsp. nº 441.135, 1ª Turma, j. 07.11.02; TRF3, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, AMS nº 1999.61.00.023344-1, DJU 21.06.02, p. 767).
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, 11 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00278 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.05.012324-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : LX INDL/ DE MANGUEIRAS E VEDACOES LTDA
ADVOGADO : RICARDO SANTOS FERREIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REGULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - QUESTÃO DE ORDEM - ANULAÇÃO DO JULGADO.

- 1 - Conforme se pode depreender da análise conjunta do instrumento de mandato de fls. 09 e da petição de renúncia de fls. 91/92, o advogado Ricardo Santos Ferreira foi regularmente constituído pela empresa e não renunciou aos poderes que lhe foram então conferidos, pelo que sem razão a segunda parte do despacho de fls. 94.
- 2 - Embargos de declaração acolhidos como questão de ordem, para anular o acórdão embargado.

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 presentes embargos de declaração como questão de ordem, para anular o acórdão embargado, 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

00279 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.001689-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : RADIO E TELEVISAO BANDEIRANTES LTDA
ADVOGADO : PAULO SERGIO GAGLIARDI PALERMO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.00.034637-4 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO PREJUDICADO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NOS AUTOS ORIGINÁRIOS.

I - Interposto agravo de instrumento contra decisão que deferiu a medida pleiteada em ação cautelar, resta prejudicada sua apreciação em razão da superveniência de sentença de extinção do processo prolatada nos autos originários

II - 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

00280 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003099-75.2008.403.0000/MS
2008.03.00.003099-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : SIDERSUL LTDA
ADVOGADO : DENISE FELICIO COELHO
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : ELLEN LIMA DOS ANJOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.60.00.003268-7 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. MANIFESTA INADMISSIBILIDADE.

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 agravo de instrumento interposto apresenta fundamentação deficiente em relação a uma parte da pretensão e razões dissociadas em relação à outra parte, restando evidente a sua manifesta inadmissibilidade.

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 presente agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00281 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014111-86.2008.403.0000/SP
2008.03.00.014111-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : CIA PIRATININGA DE FORÇA E LUZ CPFL
ADVOGADO : FRANCIS TED FERNANDES

AGRAVADO : CENTRO DE ENDOCRINOLOGIA DE SOROCABA S/C LTDA
ADVOGADO : ANTONIO TADEU BISMARA FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.10.001918-0 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIDA HOMOLOGAÇÃO DE TERMO DE CONFISSÃO E RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA FORMULADO ENTRE AS PARTES APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. MANIFESTA INADMISSIBILIDADE DO RECURSO.

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 agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento ante a sua manifesta inadmissibilidade, foi interposto contra a decisão que indeferiu o pedido de homologação de transação firmada entre a Impetrante e a Impetrada, estampado no Termo de Confissão de Dívida e Renegociação de Débito em Moratória, formulado nos autos originários após o trânsito em julgado da sentença.

III - O processo originário foi extinto sem julgamento do mérito, não havendo condenação a ser executada por uma das partes, de modo que não há fase processual em andamento, nem tampouco a ser iniciada, de modo que não se justifica a homologação do referido termo de confissão de dívida naqueles autos, revelando-se manifestamente inadmissível a pretensão recursal no agravo de instrumento, ante a ausência de interesse processual.

IV - Termo de confissão e renegociação de débito, assinado pelas partes e por duas testemunhas, constitui título executivo extrajudicial.

V - 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 presente agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00282 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.016996-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : CIBA ESPECIALIDADES QUIMICAS LTDA
ADVOGADO : VIVIANE FERRAZ GUERRA 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
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.00.020059-8 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. 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 - Pedido de reconsideração em relação à decisão anterior não reabre o prazo para a interposição de recurso.

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 unanimidade, negar provimento ao presente 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

00283 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.028418-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ENGEPACK EMBALAGENS SAO PAULO S/A
ADVOGADO : FLAVIO DE SA MUNHOZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.05.014681-5 2 Vr CAMPINAS/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 ativo 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 presente 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

00284 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.028419-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ENGEPACK EMBALAGENS SAO PAULO S/A
ADVOGADO : FLAVIO DE SA MUNHOZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.05.015012-8 2 Vr CAMPINAS/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 ativo 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

00285 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.030989-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : COML/ CEGAL LTDA

ADVOGADO : ANTONIO LUIZ LIMA DO AMARAL FURLAN e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RE' : PEDRO FERRENHA CERQUEIRA JUNIOR e outro

: CONCEICAO FERRENHA CERQUEIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2003.61.19.003297-4 3 Vr GUARULHOS/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

00286 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.031194-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

EMBARGANTE : ENGINDUS ENGENHARIA INDL/ LTDA

ADVOGADO : FABIO MARTINS e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : CLAUDEMIR BARONI e outros

: CLAUDINEI SOARES FIGUEIREDO

: EGLAIR DE LOURDES SANTUCCI MARTUCCI

: GERALDO APARECIDO BARBOSA DA SILVA
: LUIZ RICARDO PEREIRA
ADVOGADO : IVANEI RODRIGUES ZOCCAL e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2002.61.02.010398-9 4 Vr RIBEIRAO PRETO/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, 11 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00287 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.034816-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : VETEK ELETROMECHANICA LTDA
ADVOGADO : RENATA MATTOS RODRIGUES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.11.05467-3 2 Vr PIRACICABA/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO EMBARGADA. SUSPENSÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. CONFLITO ENTRE AS DEMANDAS. INEXISTÊNCIA.

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 - Conforme a sistemática da Lei n. 6.830/80, a matéria de defesa deve ser apresentada por meio dos embargos à execução, após seguro o juízo. Entretanto, a doutrina e a jurisprudência admitem, em determinadas situações, que a defesa se dê por meio de exceção de pré-executividade ou ação anulatória de débito.

II - A propositura de ação para a discussão do débito não impede o ajuizamento da execução fiscal, salvo na hipótese de depósito do montante integral.

III - Quanto à alegação de relação de prejudicialidade entre as lides, impossível a suspensão da execução sem que o juízo esteja seguro, porquanto não demonstrada a existência de quaisquer das causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

V - 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 presente 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

00288 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.035498-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : MUNICIPIO DE SOROCABA

ADVOGADO : ANTONIA MARINETE BARBE

: RUY ELIAS MEDEIROS JUNIOR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RE' : BRASKAP IND/ E COM/ S/A

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.09.00679-7 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CONCURSO DE PREFERÊNCIA - ART. 187 CTN - AGRAVO IMPROVIDO.

1- Não se há falar em preferência do Município devendo ser seguida a ordem prevista no art. 187 do Código Tributário Nacional.

2- A previsão do art. 130 do CTN não tem o condão de afastar a norma do art. 187.

3- 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, 04 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00289 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040536-53.2008.403.0000/SP

2008.03.00.040536-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

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

ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO

AGRAVADO : NASSER BAUAB NETO

ADVOGADO : LELLIS FERRAZ DE ANDRADE JUNIOR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URUPES SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 06.00.00006-8 1 Vr URUPES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. MANIFESTA INADMISSIBILIDADE.

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 agravo de instrumento interposto apresenta fundamentação deficiente, restando evidente a sua manifesta inadmissibilidade.

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 presente agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00290 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045728-64.2008.403.0000/SP
2008.03.00.045728-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : SAO PAULO CIA/ NACIONAL DE SEGUROS em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : SUZANA CORREA ARAUJO e outro
AGRAVADO : Superintendencia de Seguros Privados SUSEP
ADVOGADO : VALERIA BELAZ MONTEIRO DE BARROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2003.61.82.034319-7 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. MANIFESTA INADMISSIBILIDADE.

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 agravo de instrumento interposto apresenta fundamentação deficiente em relação à decisão agravada, restando evidente a sua manifesta inadmissibilidade.

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 presente agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00291 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.048383-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : COM/ DE BEBIDAS IRMAOS BARBOSA LTDA
ADVOGADO : HELIO DE OLIVEIRA BARBOSA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00101-9 1 Vr BOTUCATU/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 ser intempestivo.

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

00292 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.60.00.006331-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

EMBARGANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS

ADVOGADO : ANTONIO PAULO DORSA VIEIRA PONTES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : DJANY NOGUEIRA SILVA

ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro

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- O acórdão embargado se manifestou de forma conclusiva acerca da questão, não havendo necessidade de se mencionar expressamente os dispositivos legais e constitucionais indicados pelo embargante, pois não se caracteriza o prequestionamento indispensável à interposição de eventuais recursos especial e extraordinário.

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 março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00293 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.60.00.007890-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

EMBARGANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS

ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ROSALINO LEITE LINO

ADVOGADO : FLAVIA CORREA PAES e outro

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- O acórdão embargado se manifestou de forma conclusiva acerca da questão, não havendo necessidade de se mencionar expressamente os dispositivos legais e constitucionais indicados pelo embargante, pois não se caracteriza o questionamento indispensável à interposição de eventuais recursos especial e extraordinário.
- 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 março de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00294 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003967-35.2008.403.6117/SP
2008.61.17.003967-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro
APELADO : MARIA APPARECIDA BOTELHO DE PAULA LEITE
ADVOGADO : FLAVIA ANDRESA MATHEUS GOES e outro

EMENTA

CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. CONTA CONJUNTA. COTITULARIDADE. AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO DA AÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, INCISO VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- I - A parte autora não comprovou nos autos, apesar de devidamente intimada, sua cotitularidade na conta de caderneta de poupança indicada na inicial.
- II - A despeito de se tratar de conta conjunta, não se pode presumir o fato de ser a viúva do *de cujus* sua cotitular.
- III - Precedente desta Turma.
- IV - 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.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00295 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.000887-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : FANIA FABRICA NACIONAL DE INSTRUMENTOS PARA AUTO VEICULOS
LTDA
ADVOGADO : LUIS RODOLFO CRUZ E CREUZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2006.61.82.025190-5 7F 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

00296 EMBARGOS DECLARACAO EM AI Nº 2009.03.00.002612-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

EMBARGANTE : CASA UNIAO OPTICA E COM/ LTDA -EPP

ADVOGADO : RODRIGO MARINHO DE MAGALHAES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 190/193v

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 2007.61.02.015163-5 9 Vr RIBEIRAO PRETO/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

00297 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.004202-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : MANOELITA DA SILVA BATISTA

ADVOGADO : LUCIANO PETRAQUINI GRECO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2008.61.13.001562-3 3 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO PREJUDICADO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NOS AUTOS ORIGINÁRIOS.

I - Interposto agravo de instrumento contra decisão que deferiu parcialmente os efeitos da tutela em ação ordinária, resta prejudicada sua apreciação em razão da superveniência de sentença de procedência prolatada nos autos originários.

II - 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 presente 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

00298 EMBARGOS DECLARACAO EM AI Nº 2009.03.00.009629-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 105/108v

INTERESSADO : SANDRO COLOMBO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.048830-5 7F 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

00299 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.014431-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : FAMTEC CONSTRUCOES S/C LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2004.61.82.014360-7 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. 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 - Pedido de reconsideração em relação à decisão anterior não reabre o prazo para a interposição de recurso.

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 unanimidade, negar provimento ao presente 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

00300 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.015935-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : PROTENDIT CONSTRUCOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO AUGUSTO DE JESUS VENEGAS FALSETTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.82.005371-0 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. 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 - Pedido de reconsideração em relação à decisão anterior não reabre o prazo para a interposição de recurso.

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 unanimidade, negar provimento ao presente 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

00301 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.018790-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS GONCALVES
ADVOGADO : MARCOS ELIANDRO DE OLIVEIRA e outro
PARTE RE' : GAD MOVEIS LTDA -EPP e outros
: EDUARDO MEDICI DE ARAUJO
: LAURO PEDRO
: EDGARD SAD
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.82.022506-9 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUESTÕES NOVAS. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *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.

II - Aspectos não abordados anteriormente configuram questões novas, impedindo sua apreciação em sede de agravo legal.

III - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

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 unanimidade, negar provimento ao presente 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

00302 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020631-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : INFOX CONSULTORIA TREINAMENTO E IMPLEMENTACAO LTDA

ADVOGADO : VÍVIAN REGINA GUERREIRO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2004.61.82.057901-0 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE ATÉ MANIFESTAÇÃO CONCLUSIVA DA EXEQUENTE. 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*, a Agravante busca afastar a decisão que suspendeu a exigibilidade do crédito executado, ante a alegação de pagamento acompanhada dos respectivos comprovantes em sede de exceção de pré-executividade, em relação à qual a Exequente não se manifestou de forma conclusiva.

III - Basta a apresentação de manifestação conclusiva acerca de tais alegações para a execução fiscal retomar seu curso normal, restando evidente a ausência de interesse recursal.

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 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

00303 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022742-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : MARK LINE COM/ DE DIVISORIAS E FORROS LTDA e outro
: VANIA CAVALCANTE DE SOUZA URZE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 03.00.17683-2 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

00304 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022743-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GILMAR CORREIA DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 03.00.00601-2 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

00305 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024089-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : PAULO CIMERMAN
ADVOGADO : PRISCILLA DE MORAES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : FLEXIPLASTIC IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAQUAQUECETUBA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00182-1 A Vr ITAQUAQUECETUBA/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 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

00306 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024425-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : OLGA CARRERA SABARIS e outro
: EMILIO CARRERA GUIMIL
ADVOGADO : PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES
AGRAVADO : PIANO COMUNICACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE BARUERI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 99.00.00136-4 1FP Vr BARUERI/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

00307 EMBARGOS DECLARACAO EM AI N° 2009.03.00.025705-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.73/77v
INTERESSADO : JAIME BATISTA QUEIROZ
: MOVIX IND/ METALURGICA LTDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PETIÇÃO : EDE 2009211349
EMBGTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 2006.61.82.005521-1 5F 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

00308 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 2009.03.00.026526-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DREPROQUIM COML/ LTDA e outro
: ALESSANDRA GOMES PASTOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.03.001356-1 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/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

00309 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027183-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : CASA DE CARNES RONDE LTDA e outro

: MARCELO CATENA GIROTO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP

No. ORIG. : 02.00.00365-5 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 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

00310 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027989-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : VALERIA SILVIA PIRES

ADVOGADO : FABRÍCIO MORENO FURLAN e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RE' : DANILO COSTABILE ELIAS

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

No. ORIG. : 2009.61.82.016053-6 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DOS EMBARGOS.

I - Verifica-se, da análise dos dispositivos legais que disciplinam os embargos à execução fiscal (art. 16, *caput* e § 1º, da Lei n. 6.830/80), que sua admissibilidade está expressamente condicionada à garantia do Juízo. Por outro lado, cumpre ressaltar que, com o advento da Lei n. 11.382/06, tornou-se regra, na execução civil por título extrajudicial, a admissão dos embargos sem a necessidade de prestação de garantia (art. 736). A diversidade entre a norma geral e a especial revela, na espécie, a inaplicabilidade do art. 736, do Código de Processo Civil, à execução fiscal, em razão do interesse público envolvido, sem que isso configure ofensa ao contraditório ou a ampla defesa, mas como forma de concretização da efetividade da prestação jurisdicional.

II - Na hipótese, em que pesem as alegações da Agravante, observo terem sido apresentados embargos de terceiro (fls. 45/55), os quais foram convertidos em embargos à execução (fl. 99), pelo que foi proferida a decisão agravada, concedendo prazo para o oferecimento de garantia. Por tal razão, não se me afigura possível, para efeito de propiciar o oferecimento de defesa na execução fiscal, que tal se dê sem o oferecimento de garantia, como explanado.

III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

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

00311 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033079-33.2009.403.0000/SP
2009.03.00.033079-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : OSWALDO LUIS CAETANO SENGER

: JOSE OSORIO LOURENÇÃO

AGRAVADO : UNION CHARGE COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2005.61.82.016006-3 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL.

I - Consoante o 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.

II - Nos termos do art. 525, I, do Código de Processo Civil, a certidão de intimação da decisão agravada é peça obrigatória ao regular processamento do agravo de instrumento, sendo que sua ausência autoriza ao relator negar seguimento ao recurso por irregularidade formal.

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 presente 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.

São Paulo, 04 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00312 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033479-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.05.002981-6 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDICAÇÃO DE BEM À CONSTRUÇÃO. ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI N. 6.830/80. RECUSA DE NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. NECESSIDADE DE JUSTIFICAÇÃO.

- I - Ao indicar bens à penhora, o devedor deve observar a ordem estabelecida no art. 11, da Lei 6.830/80.
II - A Fazenda Pública não está obrigada a aceitar o bem oferecido, se entender que este não preenche os requisitos necessários à garantia do juízo.
III - Induvidoso que a execução é feita no interesse do Exequente e não do Executado, no entanto, há que se observar a forma menos onerosa para o devedor, visando agilizar a execução na medida em que concilia o interesse das partes.
IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
V - 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, 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

00313 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035407-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GOOF GRUPO DE OTORRINOLARINGOLOGIA E OFTALMOLOGIA S/C LTDA
ADVOGADO : KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.017074-4 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. POSSIBILIDADE.

- 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 - 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

00314 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036435-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GENILDA FREITAS PINHEIRO CAMPAGNUCCI -ME e outro
: GENILDA FREITAS PINHEIRO CAMPAGNUCCI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.013714-4 7F Vr SAO PAULO/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

00315 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037886-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : VALTER ALFREDO FRANCESCHINI e outros
: VALTER EDUARDO FRANCESCHINI
: MAGALY DE FATIMA DELGADO FRANCESCHINI
ADVOGADO : VALTER EDUARDO FRANCESCHINI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
PARTE RE' : DE MALTA PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : VALTER EDUARDO FRANCESCHINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª Ssj>SP
No. ORIG. : 95.09.03914-4 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA NÃO CONFIGURADA. INCLUSÃO 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. 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, nesses casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

3. 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.
4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
5. No caso vertente, a agravada não comprovou a dissolução irregular da empresa, limitando-se a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135 do CTN.
6. 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 março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00316 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038540-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO WERDINE MACHADO e outro
AGRAVADO : ANGELO EDUARDO AGARELLI
ADVOGADO : JOSE GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ e outro
PARTE RE' : União Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 15 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.00.022143-4 15 Vr SÃO PAULO/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 presente 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, 18 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00317 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038923-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : IND/ INTER TEXTIL BRASILEIRA LTDA ITB

ADVOGADO : PAULO HAIPEK FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.05.26036-4 4F 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

00318 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039538-51.2009.403.0000/SP
2009.03.00.039538-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : MAURICIO MARTINS PACHECO e outro
AGRAVADO : POCO VERDE AGRICOLA S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.82.022450-2 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL.

I - Consoante o 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.

II - Nos termos do art. 525, I, do Código de Processo Civil, a certidão de intimação da decisão agravada é peça obrigatória ao regular processamento do agravo de instrumento, sendo que sua ausência autoriza ao relator negar seguimento ao recurso por irregularidade formal.

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 presente 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.

São Paulo, 04 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00319 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044236-03.2009.403.0000/SP
2009.03.00.044236-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : ROSELI DOS SANTOS
ADVOGADO : EMILIO MARTIN STADE e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.00.025036-7 22 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, 04 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00320 EMBARGOS DECLARACAO EM REO Nº 2009.03.99.019592-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : SAINT GOBAIN CANALIZACAO S/A
ADVOGADO : FERNANDO RUDGE LEITE NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 73/76v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.00.46522-1 1 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

00321 EMBARGOS DECLARACAO EM ApelReex Nº 2009.03.99.023274-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : TRUSTHOUSE TURISMO E REPRESENTACOES LTDA e outros
ADVOGADO : VANESSA ZAMARIOLLO DOS SANTOS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 2702/2706v

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.21466-6 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, 25 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00322 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000493-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : FABIO CARRIAO DE MOURA
AGRAVADO : MERCANTIL RENOVA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG. : 05.00.00252-7 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DA EXECUTADA EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 655-A, DO CPC. NÃO COMPROVAÇÃO DE INSUCESSO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQÜENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 185 do CTN *que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*
2. O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80, dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizada pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exeqüente.
3. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que cumpridos os requisitos.
4. A penhora *on line*, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizada somente quando a exeqüente comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o executado e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.
5. No caso *sub judice*, a ora agravada foi citada por edital e não houve pagamento do débito ou nomeação de bens à penhora, razão pela qual a agravante requereu o bloqueio de ativos financeiros da empresa. Não há comprovação, entretanto, de esgotamento dos meios disponíveis para localizar bens passíveis de constrição judicial, sendo o qual não é possível deferir o pedido da agravante.
6. Precedente desta E. Sexta Turma.
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, 11 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00323 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001472-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
AGRAVADO : VOTUFARMA FARMACIA E PERFUMARIA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 06.00.00056-4 A Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA NÃO CONFIGURADA. INCLUSÃO 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. 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, nesses casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
3. 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.
4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
5. No caso vertente, a agravante não comprovou a dissolução irregular da empresa, limitando-se a requerer a inclusão no pólo passivo da execução dos sócios da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135 do CTN.
6. 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, 11 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

Expediente Nro 3553/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002584-12.1991.403.9999/SP
91.03.002584-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS METALURGICAS
MECANICAS E DE MATERIAL ELETRICO DE SAO CAETANO DO SUL SP

ADVOGADO : CELIA GIRALDEZ VIEITEZ e outros
INTERESSADO : FERROS ELETRICOS TUPY S/A massa falida
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 85.00.00382-0 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença proferida em embargos à execução fiscal que julgou procedente o pedido para declarar insubsistente a penhora no rosto dos autos do processo falimentar.

A Sexta Turma desta Corte, ao apreciar o feito na Sessão de Julgamento do dia 16/05/2007, em acórdão de relatoria do então Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, declarou a higidez do processamento da execução fiscal, nos termos da Lei n.º 6.830/80, por não ter o processo falimentar o condão de paralizá-lo.

Por outro lado, embora reconhecendo a manutenção do direito de preferência previsto em lei, ressaltou dever o produto da alienação dos bens ser repassado ao juízo universal da falência onde, após a liquidação, será feita a satisfação e observada a preferência, na esteira do que vem decidindo o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme acórdão citados no voto.

Entretanto, ao redigir o acórdão e voto, constou:

"Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial."

Interposto recurso especial pela União Federal, foi este provido monocraticamente para o fim de determinar a correção do erro material, com fundamento nos artigos 557, § 1º - A e 463, I do Código de Processo Civil.

Isto posto, com fundamento no artigo 463, I do Código de Processo Civil, retifico o evidente erro material constante no voto às fls. 52 e no acórdão de fls. 53 para que passe a constar:

"Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial."

Outrossim, tratando-se de erro material, proceda a Subsecretaria a necessária retificação quanto à minuta de julgamento de fls. 47, onde deverá constar:

"A Turma por unanimidade deu provimento à apelação e à remessa oficial."

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 92.03.029638-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : CASSIO DE MESQUITA BARROS JUNIOR e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
No. ORIG. : 90.00.44736-4 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que o julgamento já tinha se iniciado, inclusive com a apresentação do voto do Relator, **torno sem efeito a decisão de fls. 293.**

Intimem-se e, após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00003 CAUTELAR INOMINADA Nº 0032293-82.1992.403.0000/SP

92.03.032293-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
REQUERENTE : GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : CASSIO DE MESQUITA BARROS JUNIOR
REQUERIDO : Delegado Regional do Trabalho

LITISCONSORTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PASSIVO
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : #ERRO# Nro Processo nao numerico: Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Tendo em vista que o julgamento já tinha se iniciado, inclusive com a apresentação do voto do Relator, **torno sem efeito a decisão de fls. 147.**

Intimem-se e, após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 93.03.013245-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : NAUTILUS AGENCIA MARITIMA LTDA
ADVOGADO : ALICE DA ROCHA BORGES 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. : 90.02.01052-4 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ordinária de repetição de indébito, objetivando desconstituir auto de infração que exigiu do autor o pagamento de imposto de importação, bem como a restituição dos valores que foram depositados administrativamente.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente a ação, reconhecendo o direito a restituição do valor pago, anulando o Auto de Infração e o respectivo Processo Administrativo, uma vez que fora comprovada a inexistência de obrigação tributária. Condenou a ré ao reembolso das custas e ao pagamento da verba honorária de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Regularmente processado o feito, sem a interposição de recursos, 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, 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.

A autora não pode ser responsabilizada pela avaria de mercadorias devido à sua condição de agente marítimo em exercício exclusivo de suas atividades próprias.

Na condição de mandatário do armador ou proprietário do navio, o agente marítimo não age em nome próprio, mas em nome daqueles. É um representante, razão pela qual não pode ser responsabilizado por dívidas fiscais decorrentes de avaria ou falta de mercadorias.

A responsabilidade, no presente caso, é exclusivamente do transportador. A autora não poderia responder por eventuais débitos que decorressem da importação, mesmo que houvesse assumido obrigações e assinado Termos de Responsabilidade, pois não pode ser equiparada ao transportador ou ao contribuinte do imposto, de acordo com a Súmula 192 do extinto Tribunal Federal de Recursos, aplicável na espécie:

O agente marítimo, quando no exercício exclusivo das atribuições próprias, não é considerado responsável tributário, nem se equipara ao transportador para efeitos do Decreto-Lei 37, de 1966.

Por outro lado, não se aplica ao presente caso o disposto no artigo 134, inciso III do Código Tributário Nacional:

Art. 134. 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:

(...)

III - os administradores de bens de terceiros, pelos tributos devidos por estes.

A figura de administrador não pode ser aplicada no caso em tela. E, ainda que fosse possível admitir a possibilidade supramencionada, a ação deveria ser dirigida primeiro ao contribuinte, sendo proposta contra o administrador somente quando provada a impossibilidade de satisfação do crédito.

Dessa forma, os tributos relativos às hipóteses de ausência de mercadorias importadas não podem ser imputados ao agente marítimo, devendo ser declarada nula qualquer autuação da Receita Federal que pretenda responsabilizar a autora por tais débitos.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. AGENTE MARÍTIMO. RESPONSABILIDADE. INOCORRÊNCIA. EXTRAVIO E AVARIA EM MERCADORIA DURANTE O TRANSPORTE. FATO GERADOR DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS.

1. *Discute-se o direito à repetição do indébito tributário, relacionado ao pagamento do Imposto de Importação, atribuído à agência marítima, em virtude de avaria ocorrida nas mercadorias importadas, acondicionadas em contêineres, por ser considerada pelo Fisco como responsável tributária.*

2. ***De acordo com os precedentes jurisprudenciais, a embargante, na qualidade de agente marítimo não deverá responder por eventuais débitos decorrentes da importação, mesmo tendo assumido obrigações, por ocasião do desembarço do bem, com a assinatura do Termo de Responsabilidade, pois não se equipara ao transportador nem ao contribuinte do imposto, por manter vínculo contratual com este, para o agenciamento do transporte das mercadorias, conforme já delimitado pela Súmula 192, do extinto Tribunal Federal de Recursos, aplicável na espécie.***

3. *As situações avaria e extravio, são previstas expressamente pelo Regulamento aduaneiro, insertas no artigo 467, cuja ocorrência, destina-se a identificar o responsável e apurar o crédito tributário dele exigível (art. 468 do mesmo Regulamento).*

4. *A responsabilidade tributária implicará na conjugação de várias situações, dentre elas a de entrar o bem no território nacional para o consumo, ter sido extraviada ou avariada, determinar-se sob responsabilidade e quem lhe deu causa, nas formas dos artigos 478 a 485 do Regulamento Aduaneiro.*

5. *Conforme se infere da Solicitação de Assistência Técnica (fls. 31), decorrente do Termo de Vistoria Aduaneira, feita no navio PACIF DRAGON (fls. 23), chegou-se a conclusão que a mercadoria (cerejas sem caroços), descarregadas de contêineres avariados, embalada em tambores de plásticos apresentavam, em parte, avarias, consistentes em "rupturas e amolgamentos características daqueles provocados por pressão exagerada ou impacto mecânico, e perda parcial da solução preservativa de dióxido de enxofre pelas tampas (tombamento e pressão dos tambores de plástico)", tendo sido concluído, como provável causa da avaria os seus tombamentos, que culminaram por danificar 116 dos 400 tambores transportados.*

6. *Dessa forma, encontra-se delimitada toda a controvérsia acerca da avaria, para a qual a autora não contribuiu, sendo indevida a exigência que lhe foi imposta, por não se revestir da condição de responsável tributária, pelo evento danoso.*

7. *Como o indébito fiscal refere-se a recolhimentos ocorridos antes da vigência da Lei nº 8.383/91, cabe a aplicação de índices expurgados, de acordo com os precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Devida a aplicação da taxa SELIC, a partir da Lei 9.250/95, sendo, porém, indevida a sua cumulação com qualquer outro índice.*

8. *Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida.*

(TRF - 3ª Região, Terceira Turma, AC nº 301530, Rel. Des. Fed. Eliana Marcelo, DJU DATA 19/09/07, p. 309). (Grifei).

Quanto aos honorários, reduzo o valor arbitrado para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, face ao entendimento consolidado por esta E. Sexta Turma.

Nesse sentido:

REMESSA OFICIAL - RESTITUIÇÃO DE TRIBUTO NA VIA ADMINISTRATIVA - INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA DESDE A DATA DO RECOLHIMENTO INDEVIDO.

1- *A correção monetária não se traduz em penalidade, mas tão somente em recomposição do valor real da moeda, corroído pelos efeitos da inflação, sendo o único meio de se resguardar a integral satisfação do débito.*

2- *Em relação à restituição de tributos indevidamente recolhidos, deve a autoridade administrativa observar os princípios gerais de Direito Público, entre eles o da moralidade, que veda o enriquecimento sem causa da Fazenda Pública, cabendo ao Fisco restituir as importâncias pagas indevidamente pelo contribuinte pelo seu valor real.*

3- *A correção monetária incide desde a data do recolhimento indevido, até o efetivo recebimento da quantia reclamada, nos termos da Súmula nº 46 do extinto Tribunal Federal de Recursos e atualmente pela Súmula nº 162 do Superior Tribunal de Justiça.*

4- ***Mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.***

5- *Remessa oficial a que se nega provimento.*

(TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, APELREE 156220, DJF3 CJ1 07/12/2009, p. 262, j. 05/11/2009). (Grifei).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC e na Súmula nº 253/STJ, **dou parcial provimento à remessa oficial**, tão somente para reduzir a condenação em verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.037259-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : MULTIPLIC LTDA
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.00.13975-6 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Por primeiro, retifique-se a autuação para que passe a constar como Apelante **MULTIPLIC LTDA**.

Fl. 354 - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Requerente poderes específicos para tanto (fl. 355), **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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.037260-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : BANCO MULTIPLIC S/A
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.00.16912-4 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Por primeiro, retifique-se a autuação para que passe a constar como Apelante **MULTIPLIC LTDA**.

F. 418 - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Autora poderes específicos para tanto (fl. 419), **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

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.013169-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO
DE SAO PAULO LTDA COPERSUCAR
ADVOGADO : MARIO LUIZ OLIVEIRA DA COSTA e outros
APELADO : 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. : 95.02.05293-5 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Fl. 172 - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Impetrante poderes específicos para tanto (fls. 09 e 173), **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 E À REMESSA OFICIAL**, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicadas.

Quanto aos depósitos, nos termos do disposto no art. 10 e Parágrafo único, da Lei n. 11.941/09, deverão ser convertidos em renda da União e eventual saldo remanescente levantado pelo contribuinte, após o trânsito em julgado, perante o MM. Juízo *a quo*.

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, 17 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.048763-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : MARIA IZILDINHA CAYRES
ADVOGADO : NILSON APARECIDO CARREIRA MONICO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.12.02195-1 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ajuizada em 18 de maio de 1995, sob o rito ordinário, por **MARIA IZILDINHA CAYRES**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a restituição do valor pago a título de IOF - Imposto sobre Operações Financeiras, em razão do saque efetuado em caderneta de poupança, acrescido de correção monetária e dos juros legais (fls. 02/11).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 12/20, dentre eles o DARF de fl. 13, comprobatório do recolhimento da importância de Ncz\$ 148.594,46 (cento e quarenta e oito mil, quinhentos e noventa e quatro cruzados novos e quarenta e seis centavos), em 16 de maio de 1990, sob o código da receita 1351, em nome da Autora.

A União contestou a ação (fls. 27/34) e a Autora apresentou sua réplica às fls. 36/42.

O MM. Juízo *a quo* acolheu a prejudicial de prescrição agitada pela Ré, e extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, condenando-se a Autora ao pagamento das

custas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados estes em R\$ 300,00 (trezentos reais), atualizáveis a partir da data da sentença (fls. 51/53).

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, requerendo, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios (fls. 55/59).

Sem contra-razões, não obstante a devida intimação (fl. 61), subiram os autos a esta Corte.

À fl. 73 determinei a manifestação da União haja vista o Ato declaratório n. 9 do Procurador Geral da Fazenda Nacional, bem como o disposto no art. 19, da Lei n. 10.522/02, a qual informou não ter mais interesse no julgamento da apelação referente ao assunto IOF sobre cruzados novos em caderneta de poupança (fl. 76).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Impõe-se o exame da prescrição do recolhimento efetuado.

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 apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei.

Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúnerequisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.

(...)

... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (*System des heutigen römischen Rechts*, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao 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 Zachariæ, 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 afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (*Traité de droit constitutionnel*, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1002932/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 25.11.09, DJe de 18.12.09) (destaques meus).

No presente caso, considerando-se o recolhimento ocorrido **antes** da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, em 09/06/05 (**sistemática decenal**), conclui-se pela legitimidade da pretensão, porquanto, o referido crédito não foi alcançado pela prescrição (16.05.90 - fl. 13), tendo em vista o ajuizamento da ação em 18/05/1995.

Ademais, verifico que a não incidência de Imposto sobre Operações Financeiras - IOF, sobre os saques efetuados em cadernetas de poupança, é questão pacífica em nossos tribunais.

Nesse sentido, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal decidiu pela inconstitucionalidade da exação em comento, inclusive com a edição da Súmula 664:

"Súmula 664: É inconstitucional o inciso V, do art. 1º, da Lei n. 8.033/1990, que instituiu a incidência do Imposto nas Operações de Crédito, Câmbio e Seguros - IOF sobre saques efetuados em caderneta de poupança" (DJ 09.10.03, p. 03).

Portanto, verifica-se que, sobre a pretensão ora deduzida, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior no sentido exposto, pelo quê a adoto.

Por fim, consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte (v.g. 6ª T., AC n. 2000.03.99.074510-5/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 25.09.08, v.u., DJF3 20.10.08) tratando-se de repetição de indébito, a correção monetária das

importâncias recolhidas indevidamente há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, os juros moratórios devem ser computados a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, bem como os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz do § 3º, do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido e condenar a União à devolução do montante indevidamente recolhido, acrescido de correção monetária em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, de juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do Código Tributário Nacional e ao pagamento de verba honorária no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos arts. 269, I e 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.077867-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : IDEC INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

ADVOGADO : MARIANA FERREIRA ALVES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO

No. ORIG. : 92.00.90166-2 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (18.11.92), por **IDEC INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de janeiro de 1989, sobre valores depositados em caderneta de poupança, corrigidos monetariamente pelos mesmos índices aplicados à poupança, até o efetivo pagamento, acrescidos de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, bem como custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/18).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 19/213.

Rejeitadas as preliminares de ilegitimidade passiva, impossibilidade jurídica do pedido e denunciação à lide da União, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para que seja efetuada a correção monetária das contas poupança dos litisconsortes (primeira quinzena), utilizando-se como indexador o IPC de janeiro de 1989 (42,72%), corrigidos monetariamente até o efetivo adimplemento da obrigação, com acréscimo de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a citação, restando a sucumbência recíproca. Por fim, julgou improcedente o pedido, com relação aos litisconsortes João da Penha Apolinário e Denise Ferreira Lima, condenando-os ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa corrigido monetariamente (fls. 259/269).

O IDEC INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR opôs embargos de declaração (fls. 276/283), sendo rejeitados (fl. 314).

Irresignadas, as partes recorreram, tempestivamente.

A Ré, em seu recurso, arguiu, preliminarmente, ilegitimidade ativa e passiva, impossibilidade jurídica do pedido, denunciação a lide, e, no mérito, postula pela improcedência do pedido (fls. 286/309).

O Autor, por sua vez, pleiteia o reconhecimento da sua isenção em relação aos honorários advocatícios e custas processuais, nos termos do art. 87 do Código do Consumidor, bem como a condenação da Ré ao pagamento das verbas mencionadas em relação às contas dos associados que aniversariaram na primeira quinzena de janeiro de 1989, e, ainda, para que seja aplicado o índice de 70,28% nas cadernetas da primeira quinzena do referido mês (fls. 321/333).

Após contrarrazões da Ré (fls. 336/339), subiram os autos a esta Corte, sendo que em 21.03.07, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou as preliminares arguidas, deu parcial provimento à apelação do autor e negou provimento à apelação da ré (fls. 380/389).

Em 1º de junho de 2007 foi certificado o trânsito em julgado do V. Acórdão (fl. 391).

Iniciada a fase de liquidação de sentença, foi apresentada execução definitiva pelo IDEC INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (fls. 403/434), bem como a impugnação ao cumprimento da sentença pela ré (fls. 491/496), o MM. Juízo *a quo*, julgou procedente a impugnação da ré, para que seja aplicada a Resolução n. 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, sem a Selic, acrescidos de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, para fixar o valor da execução em R\$ 432.158,87 (quatrocentos e trinta e dois mil cento e cinquenta e oito reais e oitenta e sete centavos), para fevereiro de 2008, e decretar a extinção da execução, nos termos do art. 794, inciso I, do Código de

Processo Civil, tendo em vista que o valor depositado pela ré é suficiente para liquidar esse valor. Por fim, sem condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios, porque é isento, nos termos do art. 87, do Código de Defesa do Consumidor (fls. 547/548).

O IDEC INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, em seu apelo, interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a incidência dos juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, a correção monetária de acordo com os índices acumulados da caderneta de poupança, computados os expurgos inflacionários, bem como os juros de mora no patamar de 1% (um por cento) ao mês, desde o advento do novo Código Civil. Por fim, requer a complementação do depósito no importe de R\$ 62.671,34 (sessenta e dois mil, seiscentos e setenta e um reais e trinta e quatro centavos) (fls. 551/567).

Com contrarrazões (fls. 570/578), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, não há de se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto os juros remuneratórios cuja aplicação se pleiteia não configuram "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da 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.

Outrossim, quanto à incidência dos juros remuneratórios, entendo serem devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários, desde a data em que deveriam ter sido creditados, no patamar de 0,5% (meio por cento) ao mês (v.g., STJ, 4ª T., REsp 466732/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 24.06.03, v.u., DJ 08.09.03, p. 337).

No tocante à correção monetária dos valores devidos, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, a qual dispõe sobre procedimentos, conferência e cálculos de liquidação no âmbito da Justiça Federal, de acordo com índices amplamente aceitos pela jurisprudência.

Os juros de mora são devidos à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a citação, em conformidade com o título executivo judicial, observando-se, a partir de 11.01.03, data de início da eficácia do novo Código Civil, o índice que estiver em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, nos termos de seu art. 406, qual seja, a Taxa SELIC, que inclui juros e correção monetária, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice a esses títulos.

Por fim, em relação à complementação do depósito, deixo de apreciá-lo, porquanto deverá ser analisado ulteriormente pelo Juízo *a quo*.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil para reconhecer à incidência dos juros remuneratórios, no patamar de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a data em que deveriam ter sido creditados, bem como aplicar os juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a citação, em conformidade com o título executivo judicial, observando-se, a partir de 11.01.03, data de início da eficácia do novo Código Civil, o índice que estiver em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, nos termos de seu art. 406, qual seja, a Taxa SELIC, que inclui juros e correção monetária, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice a esses títulos.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00010 MEDIDA CAUTELAR Nº 0072257-72.1998.403.0000/SP

98.03.072257-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
REQUERENTE : TECHINT ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.00.34155-5 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de medida cautelar originária objetivando afastar a cobrança dos créditos tributários discutidos nos autos do processo principal.

A liminar foi deferida, tendo sido interposto agravo regimental.

O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com ele. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar .

No caso em tela, com o julgamento dos recursos nos autos dos processos n.º 1999.03.99.098769-8 e 1999.03.99.098770-4, entendo restar configurada a perda superveniente do interesse de agir da requerente. Nesse sentido, é o seguinte precedente desta C. Sexta Turma:

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR . JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO.

1. A solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar , exurgindo a ausência de interesse processual da autora.

2. Tendo em vista o julgamento simultâneo da ação principal, consistente na AMS nº 1999.03.99.058007-0, há que se reconhecer a perda do objeto da presente cautelar .

3. MEDIDA CAUTELAR prejudicada.

(MC nº 1999.03.00.005960-7, Des. Fed. Rel. CONSUELO YOSHIDA, v.u., DJU 10.12.04, P. 142)

Tendo em vista a ausência de litigiosidade na presente cautelar, deixo de fixar condenação a título de verba honorária. Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, **julgo extinto o processo, sem o exame do mérito**, restando prejudicado o agravo regimental, razão pela qual **nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, caput)**.

Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à E. Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência, haja vista a interposição de recurso especial no processo n.º 1999.03.99.098769-8, em apenso.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.004143-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : BANCO ITAULEASING S/A
ADVOGADO : MARCOS HAILTON GOMES DE OLIVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.02.08682-5 1 Vt SANTOS/SP
DESPACHO

Tendo em vista os documentos acostados às fls. 170/173, remetam-se os autos à UFOR - Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para alteração da razão social de CIA ITAULEASING DE ARRENDAMENTO MERCATIL - GRUPO ITAÚ para BANCO ITAULEASING S/A.

Atenda-se ao requerido na parte final da petição de fl. 167, tão somente em relação a um dos procuradores apontados. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0062230-60.1999.403.0399/SP
1999.03.99.062230-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ZURICH ANGLO SEGURADORA S/A
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.00.03881-5 3 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 201/202: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do recurso de Embargos de Declaração (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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0064570-74.1999.403.0399/SP

1999.03.99.064570-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : IRMAOS DAUD E CIA/

ADVOGADO : GUILHERME HUGO GALVAO FILHO e outro

: MARISTELA ANTONIA DA SILVA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 94.05.14547-9 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 61 - Esclareça a Embargante-Apelante, 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, 16 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0102036-05.1999.403.0399/SP

1999.03.99.102036-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : SILEX TRADING S/A e outros

: ELETROSILEX S/A

: CAPRICORNIO COM/ EXP/ E IMP/ LTDA

ADVOGADO : ROBERTO BARONE e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

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

No. ORIG. : 96.00.14920-8 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 03.06.96, por **SILEX TRADING S.A, ELETROSILEX S.A e CAPRICÓRNIO COMÉRCIO EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a compensação das quantias pagas a maior, a título de contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, no período compreendido entre jan/89 a dez/95, haja vista a inconstitucionalidade dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88 e da Medida Provisória n. 1.212/95, com parcelas da mesma exação e de outras contribuições sociais, inclusive as devidas ao INSS.

Requerem, ainda, ver reconhecido o direito de recolher a aludida contribuição com base no art. 6º, da lei complementar n. 7/70, ou seja, sobre o faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador, à alíquota de 0,65%. compensando-se os valores pagos a maior (fls. 02/25).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 26/279.

A União Federal ofereceu contestação às fls. 287/303.

Réplica apresentada às fls. 308/316.

O MM. Juízo *a quo* declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, com relação às Autoras **ELETROSILEX S.A** e **CAPRICÓRNIO COMÉRCIO EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA.**, à vista da incompetência absoluta da Seção Judiciária de São Paulo da Justiça Federal para apreciar e julgar o pedido, condenando-as ao pagamento das custas e honorários advocatícios em favor da União Federal, que fixou em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa.

Com relação à **Autora SILEX TRADING S.A.**, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para autorizar a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de Contribuição ao PIS, com base nos aludidos decretos-leis, com parcelas vincendas da mesma exação, em conformidade com as Leis Complementares ns. 7/70 e 17/73, e até a vigência da Medida Provisória n. 1.212/95, suas reedições e Medida Provisória n. 1676-35/98, que alterou a alíquota e base de cálculo da contribuição ao PIS, devendo a Autora submeter-se às novas determinações, sendo sucumbente nesta parte. Após o advento da Lei n. 9.430/96, a compensação também poderá ser feita com outras contribuições sociais sob a administração da Secretaria da Receita Federal, observada a prescrição quinquenal e afastadas as restrições da Instrução Normativa 67/92 da SRF. Determinou a aplicação dos índices oficiais adotados pela Receita Federal na correção monetária de seus créditos, desde o recolhimento indevido, e juros moratórios, incidentes sobre os valores compensados a partir da vigência da Lei n. 9250/95, em 01.01.96. Honorários recíprocos (fls. 323/327). Sentença submetida a reexame necessário.

As Autoras interuseram, tempestivamente, recurso de apelação, alegando que a incompetência relativa não poderia ter sido reconhecida de ofício pelo juiz. Ainda, requerem a reforma da sentença com relação à inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 1.212/95, à prescrição e à correção monetária, bem como ao direito de compensar os tributos recolhidos em relação a outros tributos (fls. 343/352).

A União também apelou, alegando que a compensação violaria a ordem cronológica de apresentação dos precatórios judiciais de preferência dos precatórios, bem como, alternativamente, que a compensação apenas pode ocorrer com parcelas do próprio PIS (fls. 354/360).

Com contrarrazões (fls. 362/369 e 373/381), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento a recurso e a reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, impende assinalar que é relativa a competência entre as Subseções Judiciárias da Justiça Federal, porquanto possui natureza territorial, razão pela qual é imprescindível a oposição de exceção declinatória de foro para seu conhecimento, sendo defeso ao juiz reconhecê-la de ofício.

In casu, observo que o MM. Juízo *a quo* entendeu tratar-se de incompetência absoluta, extinguindo o processo, sem resolução do mérito, com relação às autoras **ELETROSILEX S/A E CAPRICÓRNIO COMÉRCIO, EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA.**

Contudo, tratando-se de litisconsórcio facultativo e de incompetência relativa, nos termos dos artigos 112 e 114, do Código de Processo Civil, não tendo sido oposta a exceção, de rigor é a prorrogação da competência jurisdicional. Nesse sentido, o entendimento desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZES FEDERAIS - SUBSEÇÕES JUDICIÁRIAS DIVERSAS - COMPETÊNCIA RELATIVA -IMPOSSIBILIDADE DE SER DECLINADA DE OFÍCIO - CPC, ART. 112 E SÚMULA Nº 33, STJ.

1- A divisão da Seção Judiciária em Subseções constitui critério territorial de fixação de competência. Precedentes da 2ª Seção desta Corte.

2- A competência territorial é relativa e, portanto, não pode ser declinada de ofício (CPC, art. 112 e Súmula nº 33, STJ).

3- Conflito conhecido e julgado procedente. Competência do Juízo Suscitado".

(TRF - 3ª Região, 2ª Seção, CC 3074, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 02.12.03, DJ 15.01.04, p. 121).

"PROCESSIONAL E TRIBUTÁRIO. COMPETÊNCIA RELATIVA PRORROGADA. PROVA ILÍCITA. JUNTADA DE DOCUMENTOS SEM REQUISICÃO JUDICIAL. INDEFERIMENTO. DESENTANHAMENTO. INOBSERVÂNCIA DO SIGILO FISCAL.

I - Incompetência relativa que, por ser fundada em razão do território, deveria ter sido argüida por meio de exceção (art. 112, Código de Processo Civil).

II - Prorrogação da competência, nos termos do art. 114 do CPC. Alegação que não pode ser conhecida em contestação e, conseqüentemente, em agravo de instrumento. Cognoscível somente a questão de mérito.

III - (...)

X - Agravo de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado o agravo regimental.

Assim sendo, reformo a decisão recorrida, mantendo a competência desta Justiça também em relação às autoras **ELETROSILEX S/A E CAPRICÓRNIO COMÉRCIO, EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA.**

Destarte, impõe-se o exame da prescrição em relação aos recolhimentos efetuados por todas as autoras.

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.

Revendo meu posicionamento e na esteira do entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no recurso especial representativo de controvérsia, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos, consoante se extrai de acórdão unânime, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma

Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I,I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei.

Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúnerequisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.

(...)

... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen 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 nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos.

Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (*Teoria della retroattività delle leggi*, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (*Traité de la rétroactivité des lois*, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (*Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau*, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (*L'interpretazione della legge*, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (*loc. cit.*) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifestista: "Se o legislador declarar 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 (30/06/89 a 15/12/95 - fls. 48/162; 31/01/89 a 10/11/94 - fls. 173/217; 27/02/92 a 15/12/95 - fls. 235/278), tendo em vista o ajuizamento da ação em 03/06/1996.

Passo à análise do mérito.

A Lei Complementar n. 7, de 7 de setembro de 1970, instituiu o Programa de Integração Social - PIS, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, tendo por base de cálculo o seu faturamento (art. 3º).

O Decreto-Lei n. 2.445, de 29 de junho de 1988, veio a alterar a legislação do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP e também do PIS, modificando a base de cálculo desta contribuição para a receita operacional bruta das empresas, bem como suas alíquotas (art. 1º, V).

Por sua vez, o Decreto-Lei n. 2.449, de 21 de julho do mesmo ano, alterou disposições do decreto-lei mencionado, reafirmando, porém, considerar-se receita operacional bruta, para o efeito apontado, o somatório das receitas que dão origem ao lucro operacional, na forma da legislação do Imposto sobre a Renda, admitidas as exclusões e deduções ali apontadas (art. 1º).

A primeira questão a ser colocada é a referente à natureza jurídica da contribuição ao PIS. A ordem constitucional pretérita, sob a égide da qual foi instituída e, especialmente após a edição da Emenda Constitucional n. 8/77, deu margem a muita discussão acerca da natureza jurídica das contribuições.

Não obstante tivesse jurisprudência dominante, inclusive do Excelso Pretório, firmado o entendimento de que a contribuição ao PIS não consistia espécie tributária, acompanhei a doutrina minoritária, até porque não se poderia situar a mencionada exigência, dentro dos quadrantes do direito positivo, em outra categoria que não a de tributo.

A atual Lei Maior, porém, tornou superado tal debate, porquanto, indubitavelmente, as contribuições, em seu perfil constitucional, são disciplinadas como tributos (art. 149).

De toda a discussão que possa ser travada acerca da constitucionalidade da contribuição ao PIS, rendo-me ao argumento de que os Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88 não poderiam ter alterado a Lei Complementar n. 7/70, introduzindo modificações na sua base de cálculo e alíquotas, por desrespeito a normas constitucionais.

No ordenamento constitucional pretérito, tinha-se a previsão do decreto-lei como categoria legislativa de cabimento estrito (art. 55), haja vista os pressupostos para sua edição (urgência e interesse público relevante) e os limites materiais a ele impostos (segurança nacional, criação de cargos públicos e fixação de vencimentos e matéria financeira, inclusive normas tributárias). Apesar disso, o Chefe do Executivo, por reiteradas vezes, lançou mão desse veículo sem a necessária atenção àqueles pressupostos e limites, desvirtuando, por completo, esse instrumento, com abalo sensível ao princípio da separação dos poderes, segundo o qual a tarefa de legislar pertence, primordialmente, ao Poder Legislativo. Em se tratando de matéria tributária, os abusos foram ainda mais flagrantes. Outra vez, distanciando-se da jurisprudência dominante, a doutrina tributária mais abalizada sempre ressaltou a inadequação da utilização de decretos-leis para a instituição e aumento de tributos, os quais exigem lei formal em obediência ao princípio da legalidade tributária, consagrado desde a Magna Carta, de 1215.

De outro lado, ainda que se pudesse sustentar o cabimento de decreto-lei para introduzir modificações no regime jurídico da contribuição ao PIS, alterando base de cálculo e alíquotas, salta aos olhos o fato de que tal instrumento jamais poderia modificar categoria legislativa de espécie diversa, como é a lei complementar.

Certo é que, à época da edição da Lei Complementar n. 7/70, não se exigia ato normativo dessa natureza para disciplinar as contribuições sociais, bastando, para tanto, lei ordinária, como expressamente afirmava o art. 43, inciso X, da Emenda Constitucional n. 1/69. E decreto-lei, como sabido, nunca se confundiu com lei ordinária, quer sob o aspecto formal, quer sob o material.

Outro ponto, ainda, merece ser destacado. A Constituição anterior referia-se à participação dos trabalhadores nos lucros da empresa (art. 165, V), o que impediria, portanto, a eleição, para base de cálculo da contribuição ao PIS, da receita operacional bruta, visto que esta não se confunde com lucro, por abranger outros elementos além deste.

Acresça-se, a todo exposto, que o Plenário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, na AMS 12661 (Processo n. 89.03.33735-2), decidiu, por maioria, declarar a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns 2.445/88 e 2.449/88 (Rel. Juíza Federal Lúcia Figueiredo, j. em 19.12.90), tendo sido secundado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2-RJ, Rel. Min. Francisco Rezek, j. em 24.06.93).

Nesse sentido, resta superada a questão da exigibilidade da contribuição ao PIS, nos moldes dos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, em face da inconstitucionalidade de tais instrumentos normativos, em razão da suspensão de sua eficácia, por meio da Resolução n. 49/95, expedida pelo Senado Federal.

Outrossim, declarados inconstitucionais os decretos-leis, a sistemática a ser adotada, a partir de então, deve ser a da Lei Complementar n. 7/70, com as alterações introduzidas pela Lei Complementar n. 17/73.

A Lei Complementar n. 07/70 dispõe em seu texto:

"Art. 6º. A efetivação dos depósitos no Fundo correspondente à contribuição referida na alínea b do artigo 3º será processada mensalmente a partir de 1º de julho de 1971.

Parágrafo Único - A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro; e assim sucessivamente.

.....
Art. 11 - Dentro de 120 (cento e vinte) dias, a contar da vigência desta lei, a Caixa Econômica Federal submeterá à aprovação do Conselho Monetário Nacional o Regulamento do Fundo, fixando as normas para o recolhimento e distribuição dos recursos, assim como as diretrizes e os critérios para sua aplicação."

A regulamentação do recolhimento, bem como do prazo de pagamento do tributo questionado foi implementada pela Resolução n. 174, do Banco Central do Brasil, de 25.02.71 e pela Norma de Serviço n. CEF-PIS-2, de 27.05.71, que dispôs:

"1. As contribuições de que trata o artigo 4º do regulamento anexo à Resolução n. 174, do Banco Central do Brasil, de 25 de fevereiro de 1971, devem ser recolhidas, à ordem do Fundo de Participação para execução do Programa de Integração Social, na rede bancária autorizada a recebê-las, nos moldes e prazos estabelecidos nesta Norma de Serviço.

.....
3.3 - As contribuições de que trata este item deverão ser recolhidas à rede bancária autorizada até o dia 10 (dez) de cada mês."

Dessarte, como se extrai dos preceitos normativos transcritos, não se confundem base de cálculo e prazo de recolhimento.

A uma, porque a LC n. 7/70 é clara ao instituir que a base de cálculo da contribuição devida no mês é o faturamento do sexto mês anterior, iniciando no mês de julho.

E, a duas, por não se tratar de prazo de recolhimento o disposto no parágrafo único, do artigo 6º, da LC 7/70, este sim fixado na Norma de Serviço transcrita, como sendo até o dia 10 (dez) de cada mês.

Em consequência, descabe falar-se em correção monetária da base de cálculo da contribuição em foco, como firmado em jurisprudência (STJ, 1ª Seção, Embargos de Divergência no REsp n. 278.227/PR, Min. Rel. p/ o acórdão Humberto Gomes de Barros, j. 25.09.02, DJ 09.12.02).

"TRIBUTÁRIO - PIS - SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O PIS semestral, estabelecido na LC 07/70, diferentemente do PIS REPIQUE - art. 3º, letra "a" da mesma lei - tem como fato gerador o faturamento mensal.

2. Em benefício do contribuinte, estabeleceu o legislador como base de cálculo, entendendo-se como tal a base numérica sobre a qual incide a alíquota do tributo, o faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador - art. 6º, parágrafo único da LC 07/70.

3. A incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador.

4. Corrigir-se a base de cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei e à posição da jurisprudência. Recurso especial improvido".

(REsp 144.708-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 29/5/2001).

Ademais, impende ressaltar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal também já reconheceu a legitimidade e constitucionalidade do recolhimento do PIS com base na MP n. 1.212/95 e reedições posteriores (Precedentes do STF - RE n. 232.896/PA, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 01.10.99 e ADI n. 1.417/DF, Relator Ministro Octavio Galloti, DJ 13.08.99).

No mesmo sentido é o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88, MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.212/95 E REEDIÇÕES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

(...) 3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADIN 1417-0/DF, posicionou-se pela constitucionalidade da MP 1212/95 e reedições, convertida na Lei n.º 9.715/98, que revogou a Lei Complementar n.º 7/70, salvo no tocante à retroatividade contida no art. 18 da lei supracitada (...)"

(AMS n. 294432, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 02.10.08, DJF3 17.11.08).

Passo à análise da compensação.

A compensação, como modalidade de extinção das obrigações, está prevista nos arts. 368 a 380 do Código Civil e pressupõe que duas pessoas sejam, ao mesmo tempo, credoras e devedoras entre si.

Em matéria tributária, a compensação vem contemplada no art. 170, do Código Tributário Nacional, que preceitua que a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo, contra a Fazenda Pública.

A compensação tributária constitui, desse modo, excelente alternativa à repetição do indébito que, tanto na via administrativa, quanto na via judicial, revela-se custosa e demorada.

Disciplinando essa modalidade extintiva da obrigação tributária, veio a Lei n. 8.383, de 30 de dezembro de 1991, em seu art. 66, na redação dada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, preceituar o que segue:

"Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º. A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.

§ 2º. É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

§ 3º. A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.

§ 4º. As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo."

Por sua vez, com o advento da Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, foi disciplinada a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos no âmbito da Secretaria da Receita Federal, inserindo-se, neste contexto, a faculdade do sujeito passivo fazer uso da compensação, consoante se extrai da redação conferida ao *caput* do art. 74, pelo art. 49, da Lei n. 10.637/02, *in verbis* :

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."

Dessarte, revendo meu posicionamento pessoal, adoto o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, tendo havido evolução legislativa em matéria de compensação de tributos, a lei aplicável é

aquela vigente na data do ajuizamento da ação, e não aquela em vigor quando do pagamento indevido ou do encontro de contas.

Dito isso, passo a examinar a questão relativa à sucessão de leis.

Com efeito, até a entrada em vigor da Lei n. 8.383/91, não havia, em nosso sistema jurídico, a figura da compensação tributária. A partir desta lei, tornou-se possível ao contribuinte, por sua conta e risco, nos casos de pagamento indevido ou a maior, compensar os tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, com exações da mesma espécie. Com o advento da Lei n. 9.430, em 27.12.96, havendo requerimento do contribuinte, passou a ser permitida a utilização dos créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob administração da Secretaria da Receita Federal.

Nesse contexto, impende assinalar que a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei n. 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

Tal situação perdurou até o advento da Medida Provisória n. 66, de 29.08.02, posteriormente convertida na Lei n. 10.637, de 30.12.02 a qual, em seu art. 49, possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte.

Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo *a quo* a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

Sendo assim, cumpre observar que, no período de 27.12.96 a 30.12.02, era possível a compensação entre valores decorrentes de tributos distintos, desde que todos fossem administrados pela Secretaria da Receita Federal e que esse órgão, a requerimento do contribuinte, autorizasse previamente a compensação, consoante o estabelecido no art. 74 da Lei n. 9.430/96.

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.

Nesse sentido, importante transcrever a decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos autos do recurso representativo da controvérsia:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

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. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo *a quo* a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. 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."

9. 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, ressalvando-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 (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "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."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp n. 1137738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09, DJ 01.02.2010).

Com efeito, no presente caso, a demanda foi ajuizada em 03/06/1996, razão pela qual deve ser aplicada a Lei n. 8.383/91, não merecendo, por conseguinte, prosperar o pedido de compensação das parcelas recolhidas indevidamente a título PIS, com tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

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 outro lado, no tocante aos juros moratórios, cumpre tecer considerações acerca do assunto, tendo em vista a edição da Lei n. 9.250/95.

A incidência de juros moratórios sobre créditos a serem utilizados em compensação de natureza tributária não estava prevista em lei, até o advento da Lei n. 9.250/95.

Até então, à míngua de disposição legal desse teor, era incabível a incidência de juros moratórios nos créditos a serem utilizados na compensação tributária, mesmo porque não se poderia falar em mora da União no cumprimento de prestação a seu cargo, porquanto a compensação, atendidos os requisitos legais, é faculdade conferida ao contribuinte.

Todavia, a Lei n. 9.250/95, de 26 de dezembro de 1995, ao alterar a legislação do Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas e dar outras providências, veio a prescrever, em seu art. 39 que, "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada."

Assim, os valores objeto de compensação serão acrescidos de juros moratórios, igualmente, pela taxa SELIC, nos moldes do mencionado art. 39, § 4º da Lei n. 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a esse título (art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional).

À minguada de impugnação, mantenho os honorários advocatícios.

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 OFICIAL.**

Observadas as formalidades legais, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0104340-74.1999.403.0399/SP

1999.03.99.104340-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CORRETORA PATENTE S/A e outro
: CORRETORA PATENTE S/A C V M
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
No. ORIG. : 96.00.06932-8 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **PATENTE PARTICIPAÇÕES S.A.**, contra a decisão proferida por esta Relatora, que negou seguimento à remessa necessária e à apelação (fls. 348/351).

Sustenta, em síntese, a existência de omissão, na medida em que a decisão embargada apreciou pedido cuja desistência já havia sido homologada, julgando-o procedente, inclusive (fls. 369/381)

Os embargos foram opostos tempestivamente.

Feito breve relatório, decidido.

Verifico, no caso, que de fato há vício a ensejar a revisão do julgado, mediante embargos de declaração, porquanto a decisão recorrida não observou que, formulado à fl. 298 e indeferido à fl. 299, o pedido de desistência parcial da ação foi reapresentado às fls. 306/310, ocasião em que foi homologado (fl. 338).

Deste modo, evidente haver omissão a ser suprida, por meio de embargos de declaração, nos termos do art. 535, II, do Código de Processo Civil, uma vez que a questão da possibilidade ou não da desistência após a prolação da sentença torna-se irrelevante face à decisão homologatória de fl. 338.

Trata-se, portanto, de erro material, cuja correção é cabível por meio de embargos de declaração, nos termos do art. 535, do Código de Processo Civil, a fim de atribuir-lhes efeitos modificativos, para julgar prejudicada a preliminar arguida em contrarrazões de apelação e afastar a apreciação da constitucionalidade da Medida Provisória n. 517/94 e reedições, nos seguintes termos:

" Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 11.03.96, por BANCO PATENTE S/A, contra ato a ser praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO/SUL, objetivando ver reconhecido seu direito de, no período de 01.01.96 a 06.06.96, recolher a contribuição ao Programa de Integração Social- PIS, nos moldes da Lei Complementar n. 70/70, afastadas as modificações introduzidas pela Emenda Constitucional n. 10/96, porquanto a reputa inconstitucional, por violar os princípios da irretroatividade e da anterioridade da lei tributária.

Sustenta, ainda, que, com relação ao período de 08.06.96 a 30.06.97, na condição de instituição financeira constituída na forma da Lei n. 8.212/91, tem o direito de recolher a contribuição ao PIS à alíquota de 0,75% sobre a receita bruta operacional, tal como definida na legislação do Imposto de Renda, desconsiderando a Medida Provisória n. 1.313/96, por entender que esta restringe indevidamente o conteúdo do art. 72, V do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (fls. 02/31).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 32/181.

O pedido liminar foi deferido às fls. 186/187.

A Autoridade Impetrada prestou informações, alegando, preliminarmente, a ausência do interesse de agir, na medida em que a Medida Provisória n. 1.313/96 não promoveu a ampliação da base de cálculo da contribuição devida ao PIS, na forma estatuída pelo art. 72, da ADCT, bem como por ser incabível mandado de segurança contra lei em tese. No mérito, defendeu a constitucionalidade da cobrança (fls. 189/212).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão parcial da segurança (fls. 216/225).

O MM. Juízo a quo julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, para autorizar o recolhimento da contribuição ao PIS nos termos da Lei Complementar n. 7/70, durante o período de 001.01.96 a 07.06.96 e, a partir desse período, até 30.06.97, de acordo com o art. 72, V, do ADCT, tendo como base de cálculo a receita bruta operacional, conforme prevista no art. 44, da Lei n. 4.506/64 e art. 12, do Decreto-lei n. 1.598/77 e no art. 226, do Dec. n. 1.041/94, afastados os efeitos da Medida Provisória n. 1.313/96 e reedições (fls. 251/256).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando que a aludida Medida Provisória não aumentou a base de cálculo da contribuição ao PIS e a constitucionalidade da EC n. 10/96, para requerer a reforma da sentença (fls. 287/295).

Com contrarrazões (fls. 303/318), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público opinou pelo improvimento do recurso de apelação (fls. 326/335).

À fl. 338, a Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora homologou, nos termos do art. 33, VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a desistência manifestada às fls. 298 e 306/310. 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.

De início, não conheço da preliminar arguida em contrarrazões de apelação, no sentido de perda parcial do objeto discutido no presente mandamus, no que se refere ao item b do pedido constante da petição inicial, na medida em que a desistência parcial foi homologada à fl. 338.

Passo à análise do reexame necessário e do recurso de apelação.

A contribuição ao Programa de Integração Social foi instituída pela Lei Complementar nº 07/70, nos moldes previstos pelo art. 72, V, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 01/94, a qual previa que "a parcela do produto da arrecadação da contribuição de que trata a Lei Complementar nº 07 de 7 de setembro de 1970, devida pelas pessoas jurídicas a que se refere o inciso III deste artigo, a qual será calculada, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, mediante a aplicação da alíquota de setenta e cinco centésimos por cento sobre a receita bruta operacional, como definida na legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza".

Esgotada a sua aplicação em 31.12.95, foi promulgada a Emenda Constitucional n. 10/96 em 07.03.96, dando nova redação aos arts. 71 e 72, da ADCT e determinando a instituição do Fundo Social de Emergência, então denominado Fundo de Estabilização Fiscal, para os exercícios financeiros de 1994 e 1995, bem assim no período de 01.01.96 a 30.06.97.

Assim fazendo, violou os princípios da irretroatividade, porquanto a lei tributária não se aplica a fatos pretéritos, alcançando apenas os pendentes e futuros, não podendo a aludida Emenda retroagir para alcançar os fatos ocorridos desde 1º de janeiro do mesmo ano.

Ademais, como contribuição destinada ao financiamento do sistema de seguridade social, aplica-se à contribuição ao PIS a regra da anterioridade mitigada, prevista no § 6º, do art. 195, da Constituição Federal.

Ou seja, as modificações introduzidas pela Emenda Constitucional n. 10/96 apenas passaram a ser exigidas em 06.06.96, depois de decorridos 90 (noventa) dias da data de sua publicação.

Nesse sentido, é o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 10/96. APLICAÇÃO A PARTIR DE 1º DE JANEIRO DE 1996. OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ANTERIORIDADE MITIGADA E DA IRRETROATIVIDADE. DEFINIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INCISO V DO ARTIGO 72 DO ADCT. RECEITA BRUTA OPERACIONAL.

1 - Cuidando-se de nítida contribuição destinada ao financiamento do sistema de seguridade social, aplica-se à contribuição ao PIS a regra da anterioridade mitigada, estabelecida no § 6º do artigo 195 da Constituição Federal.

2 - Considerando que a Emenda Constitucional nº 10 foi publicada em 07 de março de 1996 e pretendeu retroagir para alcançar fatos ocorridos em janeiro do mesmo ano, flagrante sua inconstitucionalidade, por violar os artigos 195, § 6º e 150, III, "a" da Carta de 1988.

3 - No período entre janeiro de 1996, quando extinto o Fundo Social de Emergência, até 90 dias após a publicação da Emenda Constitucional nº 10/96, a contribuição ao PIS deve ser recolhida na forma da Lei Complementar nº 07/70.

(...)

7 - Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas."

(AMS n. 180.400, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJU 14.09.07)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - PIS - EC Nº 10/96 - APLICAÇÃO - OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ANTERIORIDADE MITIGADA E DA IRRETROATIVIDADE - BASE DE CÁLCULO -

INCISO V DO ARTIGO 72 DO ADCT - RECEITA BRUTA OPERACIONAL - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS MORATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A contribuição ao PIS veio inserida no ADCT por força da Emenda Constitucional de Revisão nº 01 de 1994 que alterou, entre outros, o artigo 72, trazendo expressamente no seu inciso V que "a parcela do produto da arrecadação da contribuição de que trata a Lei Complementar nº 07 de 7 de setembro de 1970, devida pelas pessoas jurídicas a que se refere o inciso III deste artigo, a qual será calculada, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, mediante a aplicação da alíquota de setenta e cinco centésimos por cento sobre a receita bruta operacional, como definida na legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza".

2. Esgotada a sua aplicação com o encerramento do exercício financeiro de 1995, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 10 de 07 de março de 1.996, através da qual o artigo 71 determinou a instituição do Fundo Social de Emergência para os exercícios financeiros de 1994 e 1995, bem assim no período de 1º de janeiro de 1996 a 30 de junho de 1997, determinando o inciso V do artigo 72 a mesma alíquota e base de cálculo previstas pela Emenda Constitucional de Revisão nº 01 de 1994.

3. Possuindo o PIS a natureza de contribuição destinada ao financiamento da seguridade social, imperativa a aplicação e obediência ao princípio da anterioridade mitigada, previsto no parágrafo 6º do artigo 195 da Constituição da República, pelo qual só poderá ser exigido após decorridos noventa dias da data da lei que o instituiu ou modificou.

4. Emenda Constitucional nº 10/96 trouxe expressa previsão de que deveria observar os noventa dias posteriores à sua promulgação (artigo 72 parágrafo 1º).

5. Embora a Emenda Constitucional nº 10/96 tenha tratado do mesmo assunto que a Emenda Constitucional de Revisão nº 01/94, ela não foi promulgada e publicada antes, ou imediatamente após o término de sua vigência, não havendo que se falar em aproveitamento do prazo da anterioridade mitigada que já havia sido observado.

6. Por essa razão, quando foi publicada a EC 10/96, em 07 de março de 1996, não estava em vigor a exigência do PIS tal como formulada pela ECR 01/94, destinada exclusivamente aos exercícios de 1994 e 1995. Nesse sentido, não poderia retroagir para alcançar os fatos ocorridos desde 1º de janeiro do mesmo ano, devendo ainda, observar o prazo de noventa dias a partir de sua publicação. Assim, no período compreendido entre janeiro de 1.996 e noventa dias após a publicação da EC 10/96 a contribuição ao PIS deveria ser recolhida nos termos da Lei Complementar nº 07/70.

(...)"

(AC n. 679272, Rel. Juiz Convocado Miguel Di Pierro, j. 02.07.09, DJF3 07.08.09, p. 688).

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se".

Isto posto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, para atribuir-lhes efeitos modificativos, nos termos da fundamentação acima, **PREJUDICADA A APRECIÇÃO DO AGRAVO LEGAL DE FLS. 287/294.**

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004776-03.1999.403.6000/MS

1999.60.00.004776-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

PARTE AUTORA : CAMPOTERRA ENGENHARIA LTDA

ADVOGADO : GUSTAWO ADOLPHO DE LIMA TOLENTINO

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra decisão monocrática proferida pelo Excelentíssimo Senhor Juiz Convocado, que negou seguimento à remessa oficial (fls. 241/242).

Sustenta, em síntese, a nulidade de todos os atos após a prolação da sentença de fls. 228/231, porquanto dela não foi intimada pessoalmente, consoante determina os arts. 38, da Lei Complementar n. 73/93, e 6º, da Lei n. 9.028/95 (fls. 245/249).

Os embargos foram opostos tempestivamente.

Feito breve relatório, decidido.

De fato, assiste razão à União Federal, na medida em que, de acordo com o disposto no art. 38, da Lei Complementar n. 73/93, vigente à época em que publicada a sentença, *as intimações e notificações são feitas nas pessoas do Advogado da União ou do Procurador da Fazenda Nacional que officie nos respectivos autos.*

No mesmo sentido, o art. 3º, da Lei n. 4.348/64 prevê que os representantes judiciais das pessoas jurídicas de direito público devem ser intimados pessoalmente das decisões judiciais em que suas autoridades administrativas figurem como coatoras, contando-se o prazo para recurso da juntada do mandado de intimação devidamente cumprido ou do recebimento dos autos pelo representante judicial, conforme o caso.

Desse modo, a intimação pessoal da União Federal é imprescindível, não sendo suprida pela notificação da autoridade coatora para cumprimento da ordem, haja vista que, sendo parte no mandado de segurança, caberá a ela suportar os efeitos patrimoniais da condenação.

Ou seja, no mandado de segurança, não obstante as informações sejam prestadas pela autoridade coatora, quem tem legitimidade para interpor os recursos cabíveis é o representante judicial da União Federal, razão pela qual deve ser intimado pessoalmente da sentença.

Nesse sentido, registro o entendimento do Egrégio do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM. INTIMAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. NECESSIDADE. NULIDADE DA INTIMAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. NÃO-OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONTRARIEDADE AOS ARTS. 535 E 458 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. *A alegada ofensa aos arts. 458 e 535 do Código de Processo Civil não subsiste, pois o acórdão hostilizado solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento.*

2. *Embora a pessoa jurídica de direito público a que está vinculada a autoridade coatora não seja parte inicial no mandamus, a ela caberá suportar os efeitos patrimoniais da decisão final e, conseqüentemente, faz-se necessária a intimação pessoal do seu representante judicial, legitimado para recorrer da decisão concessiva da ordem.*

Precedentes.

3. *Uma vez reconhecida a nulidade absoluta da intimação, não se verifica a ocorrência do trânsito em julgado.*

Precedentes.

4. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido".*

(5ª T., REsp n. 704.713/PE, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 18.09.08, DJ 13.10.08).

PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. NECESSIDADE. ARTS. 6º, DA LEI N.º 9.028/95 E 38, DA LC N.º 73/93.

1. *A intimação pessoal do representante da Fazenda Pública é de rigor, no feitos em que figura como interessada, autora, ré, assistente, oponente, recorrente ou recorrida, a teor do que dispõe o art. 38 da Lei Complementar 73/93 e art. 6º da Lei 9.028/75.*

2. *No Mandado de Segurança, ajuizado em primeira instância, não obstante as informações sejam prestadas pela autoridade coatora, quem tem legitimidade para interpor os recursos cabíveis é o representante da União, razão pela qual deve ser intimado pessoalmente da sentença.*

3. *É que resta assente na Corte que "A lei do mandado de segurança (lei nº 1.533/51, art. 7º, I), em reforço da celeridade - uma das tônicas do instituto - rompeu com a sistemática anterior (Lei 191/36, art. 8º, §1º, e CPC, art. 332, II). Basta, assim, que se 'notifique' o órgão coator. O órgão não 'representa' a pessoa jurídica. Ele é 'fragmento' dela (Otto von Gierke). Desse modo, não se pode falar em 'litisconsórcio necessário' entre órgão (autoridade coatora) e a pessoa jurídica (ré)" (STJ - 6ª turma, REsp 29.582, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.09.93).*

4. *"(...) O STF decidiu, em caso isolado que: 'Em tema de mandado de segurança, o coator é notificado para prestar informações. Prestadas estas, sua intervenção cessa. Não tem ele legitimidade para recorrer da decisão deferitória do mandamus. A legitimação cabe ao representante da pessoa jurídica interessada' (Acórdão unânime da 1ª T., Rel. Min. Soares Muñoz, RE 97.282-9-PA, DJU de 24.9.92)" (Hely Lopes Meirelles, in Mandado de Segurança, 20ª Ed., p. 97)*

5. *Precedentes: RESP 490877/RJ, deste relator, DJ de 29/09/2003; RESP 285.806, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/09/2003.*

6. *Deveras, impende ressaltar que a divergência existente entre as Turmas de Direito Público desta Corte Superior refere-se tão-somente à necessidade ou não de intimação pessoal da decisão liminar em mandado de segurança, sendo certo que, na hipótese dos autos trata-se da intimação da sentença concessiva do writ.*

7. *Ademais, verifica-se que com a nova redação dada pela Medida Provisória n.º 2.180/2001, ao § 4º, do art. 1º, da Lei n.º 8.437/92, determinando que "Nos casos em que cabível medida liminar, sem prejuízo da comunicação ao dirigente do órgão ou entidade, o respectivo representante judicial dela será imediatamente intimado", revela-se evidente a necessidade de intimação pessoal das liminares concedidas em sede de mandado de segurança e, com muito mais razão, reforça a imperatividade da intimação da sentença.*

8. *Recurso Especial provido.*

(1ª T., REsp n. 676.054-PE, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.08.05).

No mesma linha, é o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO QUANTO À APRECIÇÃO DE NULIDADE EXISTENTE NOS AUTOS. ACOLHIMENTO. ANULAÇÃO DO V. ACÓRDÃO. BAIXA DOS AUTOS EM DILIGÊNCIA.

1. Ocorrência de omissão no v. acórdão embargado, tendo em vista que a União não foi intimada pessoalmente da sentença de fls. 208/219.

2. Restou configurada, portanto, nulidade, uma vez que a intimação da União Federal não se procedeu pessoalmente, conforme determinam os artigos 38 da Lei Complementar nº 73/93 e artigo 6º da Lei nº 9.028/95. 3. Embargos de declaração acolhidos para anular o v. acórdão de fls. 250/257, baixando-se os autos em diligência ao r. juízo de origem, a fim de que se proceda à intimação pessoal da União Federal (Fazenda Nacional) acerca da sentença". (REOMS n. 180880, Des. Rel. Consuelo Yoshida, j. 10.09.09, DJF3 10.09.09, DJF3 09.10.09, p. 190).

QUESTÃO DE ORDEM - SENTENÇA - UNIÃO FEDERAL - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO - NULIDADE - ART. 38 DA LC 73/93 1. Intimação em desacordo com o previsto no art. 38 da Lei Complementar n.º 73/93 equivale à ausência do referido ato em relação à União Federal.

2. Questão de ordem proposta para anular o julgamento realizado em 26.02.09 e ulterior conversão do julgamento em diligência com remessa à origem para intimação pessoal da União Federal do teor da sentença proferida. Embargos de declaração prejudicados".

(REOMS n. 195462, Rel. Juiz Convocado Miguel Di Pierro, j. 04.06.09, DJF3 29.06.09, p. 240).

In casu, observo que o representante judicial da União Federal não foi intimado pessoalmente, sendo de rigor a anulação do julgamento realizado em 17.12.09 e ulterior conversão do julgamento em diligência, com remessa dos autos à Vara de Origem, para intimação pessoal da União Federal do teor da sentença proferida.

Isto posto, **ANULO A DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA EM 17.12.09** e converto o julgamento em diligência, devendo os autos serem remetidos à Vara de Origem, intimando-se a União pessoalmente do teor da sentença proferida às fls. 228/231, restando prejudicados os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010448-80.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.010448-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GAFISA PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro

DESPACHO

Fls. 306/309 - Indefiro o requerido, uma vez que falta interesse à apelada no que tange à parte do pedido em que restou sucumbente, a qual em princípio já se consolidou favoravelmente à União (Fazenda Nacional).

São Paulo, 22 de março de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030113-82.1999.403.6100/SP
1999.61.00.030113-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ECONOMICO S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL ECONLEASING
ADVOGADO : PATRICIA SAITO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Fls. 154/175: Reconsidero a decisão de fls. 148, face ao atual entendimento desta E. Sexta Turma.

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença que julgou procedente o mandado de segurança, objetivando assegurar o direito de ter processado recurso voluntário nos autos de processo administrativo, sem a exigência de depósito prévio de 30% (trinta por cento) do valor do crédito tributário, conforme determina o artigo 33, § 2º, do Decreto nº 70.235/72, com a redação que lhe foi atribuída pela Medida Provisória nº 1.973-63/2000 (anteriormente MP nº 1.621 e reedições).

O juízo *a quo* concedeu a ordem, ao fundamento de que a exigência de depósito fere os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Apelou a União Federal, requerendo a reforma do julgado. Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso, para reformar a sentença de primeiro grau.

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.

A imposição de depósito prévio (integral ou parcial) do valor discutido, como condição de admissibilidade de recursos administrativos é inconstitucional, por ferir princípios e garantias fundamentais relativos ao processo, consagrados na Carta Federal vigente, que tutela de forma bem abrangente os direitos dos litigantes a um processo e a um julgamento adequados, tanto na esfera judicial como na esfera administrativa. O princípio mor, do qual decorrem todos os demais princípios que garantem a ampla gama de direitos dos litigantes é o princípio do devido processo legal, estampado no inciso LIV, do art. 5º, da mesma Carta.

A exigência do depósito prévio para fins recursais na esfera administrativa afronta, notadamente, os princípios do contraditório e da ampla defesa, que, por sua vez, estão intimamente ligados ao princípio do duplo grau de jurisdição. Entendo ser ilegal o depósito exigido, pois o art. 151, III, do CTN, menciona a interposição de recursos para suspender a exigibilidade do crédito tributário, não condicionando cumulativamente o depósito do valor integral ou parcial do débito tributário.

Ao se exigir o depósito prévio para o contribuinte recorrer administrativamente criou-se nova hipótese de suspensão do crédito tributário, contrariando o citado dispositivo, que elenca hipóteses taxativas.

A respeito da questão, já se pronunciou o E. Superior Tribunal Federal, conforme ementa a seguir transcrita:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 32, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 33, § 2º, DO DECRETO 70.235/72 E ART. 33, AMBOS DA MP 1.699-41/1998. DISPOSITIVO NÃO REEDITADO NAS EDIÇÕES SUBSEQUENTES DA MEDIDA PROVISÓRIA TAMPOUCO NA LEI DE CONVERSÃO. ADITAMENTO E CONVERSÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA NA LEI 10.522/2002. ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL DO CONTEÚDO DA NORMA IMPUGNADA. INOCORRÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE RELEVÂNCIA E URGÊNCIA. DEPÓSITO DE TRINTA PORCENTO DO DÉBITO EM DISCUSSÃO OU ARROLAMENTO PRÉVIO DE BENS E DIREITOS COMO CONDIÇÃO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DEFERIDO. Perda de objeto da ação direta em relação ao art. 33, caput e parágrafos, da MP 1.699-41/1998, em razão de o dispositivo ter sido suprimido das versões ulteriores da medida provisória e da lei de conversão. A requerente promoveu o devido aditamento após a conversão da medida provisória impugnada em lei. Rejeitada a preliminar que sustentava a prejudicialidade da ação direta em razão de, na lei de conversão, haver o depósito prévio sido substituído pelo arrolamento de bens e direitos como condição de admissibilidade do recurso administrativo. Decidiu-se que não houve, no caso, alteração substancial do conteúdo da norma, pois a nova exigência contida na lei de conversão, a exemplo do depósito, resulta em imobilização de bens. Superada a análise dos pressupostos de relevância e urgência da medida provisória com o advento da conversão desta em lei. A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos como condição de admissibilidade de recurso administrativo constitui obstáculo sério (e intransponível, para consideráveis parcelas da população) ao exercício do direito de petição (CF, art. 5º, XXXIV), além de caracterizar ofensa ao princípio do contraditório (CF, art. 5º, LV). A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos pode converter-se, na prática, em determinadas situações, em supressão do direito de recorrer, constituindo-se, assim, em nítida violação ao princípio da proporcionalidade. Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 32 da MP 1699-41 - posteriormente convertida na lei 10.522/2002 -, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto 70.235/72.

(STF, Tribunal Pleno, ADI 1976/DF, Min. Rel. Joaquim Barbosa, j. 28.03.2007, DJ 18.05.2007, p. 64)

Cito, também, precedente desta E. Sexta Turma:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEPÓSITO PRÉVIO COMO CONDIÇÃO DE ADMISSIBILIDADE E PROCESSAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO INTERPOSTO PERANTE O CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 5º, INCISOS XXXIV "A" E LV DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Não se conhece do recurso de apelação da União Federal relativamente à exigência de arrolamento de bens e direitos, que trata o § 2º do artigo 32 da Lei nº 10.522/02, haja vista que o objeto da ação visa elidir, tão-somente, o pagamento de depósito prévio como condição de admissibilidade e processamento de recurso administrativo interposto perante o Conselho de Contribuintes.

2.A exigência do depósito prévio, no percentual de 30%(trinta por cento) da exigência fiscal, como condição de admissibilidade e processamento de recurso administrativo ao Conselho de Contribuintes (artigo 32 da Medida Provisória nº2.176-79, de 23/08/01 e § 2º do artigo 2º da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº264 de 24/12/02) viola os ditames do artigo 5º, incisos XXXIV, "a" e LV da Constituição Federal; questão esta já pacificada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento, em 28/03/2007, do Recurso Extraordinário nº 388.359-3/PE, DJ:22/06/2007, Relator Ministro Marco Aurélio.

3.A título de argumentação, na data do julgamento do Recurso Extraordinário acima mencionado, até mesmo o arrolamento de bens e direitos de valor equivalente a 30% (trinta por cento) da exigência fiscal, que trata o artigo 32, § 2º da Lei nº10.522/02 foi julgado inconstitucional (ADIN nº1.976-7, DOU de 10/04/2007, Relator Ministro Joaquim Barbosa).

4.Remessa oficial a que se nega provimento. Apelação da União Federal conhecida em parte e improvida. (TRF3, Sexta Turma, AMS 200661050055358, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 03/11/2008, j. 09/10/2008)

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.**

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

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004920-62.2000.403.0399/SP

2000.03.99.004920-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : MULTISORT COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : MARCOS FERREIRA DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.05.72563-2 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 158/161 - Providencie a Embargante-Apelante, a juntada de seus atos constitutivos, para que comprove a atual denominação social da empresa, bem como regularize 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, 16 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000341-31.2000.403.6103/SP

2000.61.03.000341-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : METALURGICA IPE S/A
ADVOGADO : WILSON BRUNO ZANIM DE FREITAS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Fls.209/210 - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Requerente poderes específicos para tanto (fl. 238), **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.

Quanto aos depósitos, nos termos do disposto no art. 10 e Parágrafo único, da Lei n. 11.941/09, deverão ser convertidos em renda da União e eventual saldo remanescente levantado pelo contribuinte, após o trânsito em julgado, perante o MM. Juízo *a quo*.

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, 17 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000781-27.2000.403.6103/SP
2000.61.03.000781-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : METALURGICA IPE S/A
ADVOGADO : WILSON BRUNO ZANIM DE FREITAS
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

DECISÃO

Vistos.

Fls. 171/172 - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Autora poderes específicos para tanto (fl. 200), **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 ÀS APELAÇÕES E À REMESSA OFICIAL**, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicadas. **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, 17 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003124-60.2000.403.6114/SP
2000.61.14.003124-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SECWORK RECURSOS HUMANOS E SERVICOS S/C LTDA
ADVOGADO : CIVAN ANDRE PEREIRA DANTAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de mandado de segurança, impetrado com o objetivo de fazer valer o direito do contribuinte de aderir ao REFIS sem se submeter à vedação instituída pelo art. 3º, I da MP nº 2.004 e pelo art. 11 do

Decreto nº 3.431/00, isto é, sem perda do direito de acesso ao Judiciário para o contraditório futuro de todo e qualquer aspecto da relação submetida ao regime do REFIS.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, por entender serem ilegítimas as partes indicadas no pólo passivo da demanda.

Apelou impetrante, sustentando a total legitimidade do pólo passivo da presente ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público opinou pela declaração de nulidade da sentença, determinando-se a devolução dos autos ao Juízo Monocrático para que observe o devido processo legal, ficando prejudicada a apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, 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.

Inicialmente, rejeito a alegação de nulidade suscitada pelo Ministério Público Federal, haja vista a ausência de prejuízo às partes e a intimação do Procurador Regional da República em segundo grau de jurisdição.

Nesse sentido, tem se posicionado esta E. Sexta Turma:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - IPMF - IMPOSTO PROVISÓRIO SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - LEI COMPLEMENTAR 77/93 - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADIN 939-7 - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO PROFERIDA SEM MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL EM PRIMEIRA INSTÂNCIA - ALEGAÇÃO DE NULIDADE AFASTADA - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO ÀS PARTES - OMISSÃO SUPRIDA PELO PARECER EM SEGUNDA INSTÂNCIA. 1- A falta de intimação do Ministério Público Federal para manifestação, antes da sentença de indeferimento da petição inicial do "writ", não constitui ofensa ao disposto no artigo 10 da Lei nº 1.533/51. 2- Diante da ausência de prejuízo para as partes, e em razão da intervenção do representante do Ministério Público Federal em segundo grau de jurisdição, suprimindo a falta de pronunciamento do "Parquet" em primeira instância, fica afastada a alegação de nulidade da sentença. 3- Precedente do Superior Tribunal de Justiça: RESP n. 164.478/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU de 10/09/2001.(...) (AMS 96030109410, Des. Fed. Lazarano Neto, DJU 25.06.2007, p. 392)

Quanto à matéria preliminar, assiste razão à apelante.

O Programa de Recuperação Fiscal é regulamentado pelo artigo 1º, § 2º, da Lei nº 9.964/00 e pelo parágrafo único do artigo 2º do Decreto nº 3.431/00, que dispõem que o Comitê Gestor que administra o REFIS será composto pela Secretaria da Receita Federal, pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e pelo INSS.

Contudo, tais dispositivos legais não indicam precisamente quais os representantes de cada órgão citado que deverão compor o Comitê Gestor, visto que apenas apontam que este será presidido pelo representante indicado pela Secretaria da Receita Federal, dificultando a identificação pelo contribuinte da autoridade coatora contra a qual deveria impetrar *writ*.

De outra parte, não se pode falar em prejuízo, visto que os órgãos da Receita Federal, da Fazenda Nacional e do INSS foram devidamente cientificados da impetração deste mandado de segurança, apresentando as informações que foram requisitadas.

Dessa forma, afastado a carência da ação e, nos termos do art. 515 e parágrafos do CPC, passo à análise do mérito.

O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS é destinado a promover a regularização de créditos da União, decorrentes de débitos de pessoas jurídicas, sendo a adesão voluntária facultativa ao contribuinte.

O parcelamento é concedido ao contribuinte como um favor fiscal destinado a afastar os efeitos da inadimplência, devendo aquele que queira se favorecer do benefício se submeter inteiramente às condições e exigências que disciplinam o Programa.

Uma das condições de adesão ao Programa de Recuperação Fiscal está disposta no art. 3º, I, da Lei nº 9.964/2000, que dispõe que: *A opção pelo Refis sujeita a pessoa jurídica a: 1 - confissão irrevogável e irretratável dos débitos referidos no art. 2º.*

Sendo assim, não pode a impetrante pleitear o direito de não se submeter à confissão da dívida, resguardando-se o acesso ao Judiciário, visto que a adesão ao Programa é opcional, sendo o benefício fiscal concedido na medida em que o contribuinte aceita as exigências estipuladas.

Considere-se, ainda, que todas as estipulações feitas pela União são explicitadas ao contribuinte que opta pelo parcelamento, não podendo este exigir ressalvas às condições expostas.

Nesse sentido, cito precedente jurisprudencial desta E. Sexta Turma, consoante se infere do julgado abaixo transcrito:

MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - LEGITIMIDADE PASSIVA - ADESÃO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL-REFIS - LEI Nº 9.964/00 - OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS - CONSTITUCIONALIDADE.

1- Remessa oficial tida por interposta, nos termos do parágrafo único do artigo 12 da Lei nº 1.533/51.

2- Preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo INSS rejeitada.

3- O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei nº 9.964/2000, é destinado a promover a regularização de débitos existentes para com a União Federal, sendo facultado ao contribuinte a adesão voluntária.

4- O parcelamento não constitui um direito subjetivo do contribuinte, mas traduz-se em um benefício fiscal, representando verdadeira transação, levada a efeito por meio de um ato de vontade do contribuinte, o qual aceita as condições legais que disciplinam o acordo com a União, permitindo a satisfação da obrigação tributária mediante o pagamento em condições mais vantajosas, afastando os efeitos da inadimplência.

5- Por outro lado, a opção pelo REFIS sujeita a pessoa jurídica às condições que o Programa estabelece, dentre as quais, a confissão irrevogável e irretroatável e a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial envolvendo os débitos parcelados.

6- Não se há falar em violação aos princípios constitucionais invocados, levando em consideração, ainda, que todas as condições constantes do programa são dadas ao conhecimento da pessoa jurídica, quando da sua opção.

7- Tendo por substrato um verdadeiro ato de vontade, em princípio, a menos que haja a demonstração de plano da violação de direito líquido e certo do contribuinte, as condições do parcelamento não podem ser modificadas pelo Poder Judiciário, em substituição à autoridade administrativa.

8- Remessa oficial tida por interposta e apelações providas. Segurança denegada.

(TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, AMS 224134, DJF3 CJ1 05/10/2009, p. 542, j. 27/08/2009). (Grifei).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** tão somente para afastar a carência da ação e, com fulcro no art. 515 e parágrafos do CPC, **denego a segurança.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003154-95.2000.403.6114/SP

2000.61.14.003154-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SIGMATRONIC MANUTENCAO E MONTAGENS LTDA
ADVOGADO : CIVAN ANDRE PEREIRA DANTAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de mandado de segurança, impetrado com o objetivo de fazer valer o direito do contribuinte de aderir ao REFIS sem se submeter à vedação instituída pelo art. 3º, I da MP nº 2.004 e pelo art. 11 do Decreto nº 3.431/00, isto é, sem perda do direito de acesso ao Judiciário para o contraditório futuro de todo e qualquer aspecto da relação submetida ao regime do REFIS.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, por entender serem ilegítimas as partes indicadas no pólo passivo da demanda.

Apelou impetrante, sustentando a total legitimidade do pólo passivo da presente ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público opinou pela declaração de nulidade da sentença, determinando-se a devolução dos autos ao Juízo Monocrático para que observe o devido processo legal, ficando prejudicada a apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, 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.

Inicialmente, rejeito a alegação de nulidade suscitada pelo Ministério Público Federal, haja vista a ausência de prejuízo às partes e a intimação do Procurador Regional da República em segundo grau de jurisdição.

Nesse sentido, tem se posicionado esta E. Sexta Turma:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - IPMF - IMPOSTO PROVISÓRIO SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - LEI COMPLEMENTAR 77/93 - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADIN 939-7 - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO PROFERIDA SEM MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL EM PRIMEIRA INSTÂNCIA - ALEGAÇÃO DE NULIDADE AFASTADA - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO ÀS PARTES - OMISSÃO SUPRIDA PELO PARÉCER EM SEGUNDA INSTÂNCIA. 1- A falta de intimação do Ministério Público Federal para manifestação, antes da sentença de indeferimento da petição inicial do "writ", não constitui ofensa ao disposto no artigo 10 da Lei nº 1.533/51. 2- Diante da ausência de prejuízo para as partes, e em razão da intervenção do representante do Ministério Público Federal em segundo grau de jurisdição, suprindo a falta de pronunciamento do "Parquet" em primeira instância, fica afastada a alegação de nulidade da sentença. 3- Precedente do Superior Tribunal de Justiça: RESP n. 164.478/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU de 10/09/2001.(...) (AMS 96030109410, Des. Fed. Lazarano Neto, DJU 25.06.2007, p. 392)

Quanto à matéria preliminar, assiste razão à apelante.

O Programa de Recuperação Fiscal é regulamentado pelo artigo 1º, § 2º, da Lei nº 9.964/00 e pelo parágrafo único do artigo 2º do Decreto nº 3.431/00, que dispõem que o Comitê Gestor que administra o REFIS será composto pela Secretaria da Receita Federal, pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e pelo INSS.

Contudo, tais dispositivos legais não indicam precisamente quais os representantes de cada órgão citado que deverão compor o Comitê Gestor, visto que apenas apontam que este será presidido pelo representante indicado pela Secretaria da Receita Federal, dificultando a identificação pelo contribuinte da autoridade coatora contra a qual deveria impetrar o presente Mandado de Segurança.

Dessa forma, afasto a carência da ação e, nos termos do art. 515 e parágrafos do CPC, passo à análise do mérito.

O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS é destinado a promover a regularização de créditos da União, decorrentes de débitos de pessoas jurídicas, sendo a adesão voluntária facultativa ao contribuinte.

O parcelamento é concedido ao contribuinte como um favor fiscal destinado a afastar os efeitos da inadimplência, devendo aquele que queira se favorecer do benefício se submeter inteiramente às condições e exigências que disciplinam o Programa.

Uma das condições de adesão ao Programa de Recuperação Fiscal está disposta no art. 3º, I, da Lei nº 9.964/2000, que dispõe que: *A opção pelo Refis sujeita a pessoa jurídica a: 1 - confissão irrevogável e irretratável dos débitos referidos no art. 2º.*

Sendo assim, não pode a impetrante pleitear o direito de não se submeter à confissão da dívida, resguardando-se o direito de acesso ao Judiciário, visto que a adesão ao Programa é opcional, sendo o benefício fiscal concedido na medida em que o contribuinte aceita as exigências estipuladas.

Considere-se, ainda, que todas as estipulações feitas pela União são explicitadas ao contribuinte que opta pelo parcelamento, não podendo este exigir ressalvas às condições expostas.

Nesse sentido, cito precedente jurisprudencial desta E. Sexta Turma, consoante se infere do julgado abaixo transcrito:

MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - LEGITIMIDADE PASSIVA - ADESÃO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL-REFIS - LEI Nº 9.964/00 - OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS - CONSTITUCIONALIDADE.

1- Remessa oficial tida por interposta, nos termos do parágrafo único do artigo 12 da Lei nº 1.533/51.

2- Preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo INSS rejeitada.

3- O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei nº 9.964/2000, é destinado a promover a regularização de débitos existentes para com a União Federal, sendo facultado ao contribuinte a adesão voluntária.

4- O parcelamento não constitui um direito subjetivo do contribuinte, mas traduz-se em um benefício fiscal, representando verdadeira transação, levada a efeito por meio de um ato de vontade do contribuinte, o qual aceita as condições legais que disciplinam o acordo com a União, permitindo a satisfação da obrigação tributária mediante o pagamento em condições mais vantajosas, afastando os efeitos da inadimplência.

5- Por outro lado, a opção pelo REFIS sujeita a pessoa jurídica às condições que o Programa estabelece, dentre as quais, a confissão irrevogável e irretratável e a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial envolvendo os débitos parcelados.

6- Não se há falar em violação aos princípios constitucionais invocados, levando em consideração, ainda, que todas as condições constantes do programa são dadas ao conhecimento da pessoa jurídica, quando da sua opção.

7- Tendo por substrato um verdadeiro ato de vontade, em princípio, a menos que haja a demonstração de plano da violação de direito líquido e certo do contribuinte, as condições do parcelamento não podem ser modificadas pelo Poder Judiciário, em substituição à autoridade administrativa.

8- Remessa oficial tida por interposta e apelações providas. Segurança denegada.

(TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, AMS 224134, DJF3 CJ1 05/10/2009, p. 542, j. 27/08/2009). (Grifei).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** tão somente para afastar a carência da ação, e, com fulcro no art. 515 e parágrafos do CPC, **denego a segurança**.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027081-75.2000.403.6119/SP
2000.61.19.027081-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : IND/ MECANICA BRASPAR LTDA
ADVOGADO : DEBORA ROMANO e outro
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Vistos.

Desentranhe-se a petição de fl. 160, juntando-a nos autos da Execução Fiscal em apenso.

Fl. 159 - Regularize a Embargante-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, 16 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039086-37.2000.403.6182/SP
2000.61.82.039086-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : C E A MODAS LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO
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. 387/388: 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, 12 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035320-58.2001.403.0000/SP
2001.03.00.035320-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : CONSTANTINI E BEZERRA BORDADOS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO BERNARDES MOREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP

No. ORIG. : 00.00.00033-0 1 Vr IBITINGA/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo legal, interposto por **CONSTANTINI E BEZERRO BORDADOS LTDA.**, contra a decisão proferida pela Excelentíssima Desembargadora Federal Marli Ferreira, que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pela ora Agravante, tendo em vista a sua deserção (fl. 31).

Observo que o agravo de instrumento, por sua vez, foi interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal originária, indeferiu a penhora sobre o bem indicado pela Executada, tendo em vista a recusa justificada da Exequente.

Entretanto, conforme ofício encaminhado pelo Juízo *a quo*, verifico que a execução originária encontra-se suspensa em razão da adesão da Executada ao parcelamento instituído pela Medida Provisória n. 303/2006, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Desse modo, ainda que a Colenda 6ª Turma desta Corte reformasse a decisão desta Relatora, para dar seguimento ao agravo de instrumento, seu julgamento restaria prejudicado.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo legal, 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.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001264-63.2001.403.0399/SP

2001.03.99.001264-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PRICE WATERHOUSE COOPERS CONSULTORES DE EMPRESAS S/C LTDA e
outro
: PRICE WATERHOUSE COOPERS AUDITORES INDEPENDENTES
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO e outro
APELADO : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA
APELADO : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE
ADVOGADO : JOSE MARCIO CATALDO DOS REIS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.09507-8 20 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 1025/1055: 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

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005055-40.2001.403.0399/SP

2001.03.99.005055-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : HERONDEL JOVI CELADON
ADVOGADO : ORLEANS LELI CELADON e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.66744-6 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, 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 a exequente (fls. 89/90), ora embargada, que o débito em cobro foi remitido por força do disposto no art. 14 da MP 449/2008.

Nessa medida, não remanesce à embargante 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 extintos os presentes embargos, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI)**, restando prejudicadas a apelação e a remessa oficial, razão pela qual **nego-lhes seguimento (CPC, art. 557, caput e S. 253 do E. STJ)**.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006384-87.2001.403.0399/SP
2001.03.99.006384-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NORBERTO ZEFIRO MATEONI
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE MORAES e outro
INTERESSADO : PRO VT PRODUcoes EM VIDEO TAPE LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 94.05.17467-3 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, 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 a exequente, ora embargada, que o débito em cobro foi remitido por força do disposto no art. 14 da Lei 11.941/09.

Nessa medida, não remanesce à embargante 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 extintos os presentes embargos, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI)**, restando prejudicadas a apelação e a remessa oficial, **razão pela qual nego-lhes seguimento (CPC, art. 557, caput e S. 253 do E. STJ)**.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014292-98.2001.403.0399/SP
2001.03.99.014292-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : WALTER GERAIGIRE E CIA LTDA
ADVOGADO : CRISTINA LINO MOREIRA e outro

APELADO : 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. : 97.02.08253-6 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fl. 224: tendo em vista o julgamento do recurso de apelação pela E. 6ª Turma, resta prejudicada a análise do pedido de extinção do processo.

Fls. 221/223: remetam-se os autos ao eminente Desembargador Federal Mairan Maia, para as providências que entender pertinentes.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019388-06.2001.403.9999/SP
2001.03.99.019388-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : TONOLLI DO BRASIL IND/ E COM/ DE METAIS LTDA
ADVOGADO : PAULO AYRES BARRETO
: CARLA DE LOURDES GONCALVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.00018-6 2 Vr CACAPAVA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 180/181- Regularize a Embargante-Apelante 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, 16 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026096-63.2001.403.0399/SP
2001.03.99.026096-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SANTO ANDRE IND/ E DISTRIBUIDORA DE FERRO E ACO LTDA
ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI
No. ORIG. : 91.07.38395-9 17 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 158: 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, 12 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031027-21.2001.403.9999/SP
2001.03.99.031027-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : IBERIA IND/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : NELSON LACERDA DA SILVA
: RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.00067-1 1 Vr AGUAI/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 150 - Regularize a Embargante 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, 17 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049661-56.2001.403.0399/SP
2001.03.99.049661-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : RODRIGO YEYU KOSHIKENE e outro
: TOMI KOSHIKENE
ADVOGADO : SONIA MARCIA HASE DE ALMEIDA BAPTISTA e outro
APELADO : BANCO AMERICA DO SUL S/A
ADVOGADO : LUIZ MAURICIO SOUZA SANTOS e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 95.00.33166-7 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (26.04.95), por **RODRIGO YEYU KOSHIKENE E OUTRO** contra o **BANCO AMÉRICA DO SUL S/A E BANCO CENTRAL DO BRASIL - BACEN**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de março de 1990 a fevereiro de 1991, sobre valores bloqueados de cadernetas de poupança, corrigidos monetariamente pelos expurgos inflacionários, até o efetivo pagamento, acrescidos de juros remuneratórios de 6% (seis por cento) ao mês, e de juros de mora, além das custas processuais e honorários advocatícios no patamar de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 02/10).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 11/17.

Consoante requerimento da parte autora (fls. 118/119), foi expedido ofício encaminhado à instituição financeira privada, a fim de fornecer cópias dos extratos relativos às contas poupança em nome dos Autores, no período atinente ao pedido constante da inicial (fl. 121).

Em cumprimento ao referido ofício, o Banco América do Sul S/A forneceu cópias dos documentos requisitados (fls. 122/191).

Acolhida as preliminares de ausência de documentos essenciais à propositura da ação, irregularidade na representação processual e inépcia da inicial, o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem apreciação de mérito, com fulcro nos arts. 267, incisos I e IV e 295, parágrafo único e inciso I, do Código de Processo Civil. Por fim, condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados no percentual de 10% (dez por cento), sobre o valor da causa, devidamente atualizado (fls. 202/205).

A parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação arguindo, preliminarmente, a existência dos documentos comprobatórios do direito pleiteado. No mérito, pugna pela total procedência do pedido, com a consequente inversão do ônus de sucumbência (fls. 207/234).

Com contrarrazões do banco depositário e do BACEN (fls. 237/243 e 244/250, respectivamente), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Acolho a preliminar arguida, diante do requerimento da parte autora para expedição de ofício endereçado ao banco depositário, no sentido de fornecer cópias dos extratos das contas poupança em nome dos Autores. Verifico que, em cumprimento à determinação do Juízo monocrático, a parte ré juntou aos autos cópias dos referidos documentos, às fls. 122/191, anteriormente à prolação da sentença.

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.

De início, 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, REsp 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 parte 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).

Assim sendo, de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, reconheço a incompetência absoluta da Justiça Federal para julgar a demanda relativa aos Planos Collor I e II, em face do Banco América do Sul S/A.

Passo a analisar o pedido em relação ao Banco Central do Brasil - BACEN.

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 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, no tocante à condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, ficam reduzidos para 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, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA JULGAR O PEDIDO EM FACE DO BANCO AMÉRICA DO SUL S/A**, razão pela qual, nesse particular, julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, de acordo com o art. 267, inciso IV, § 3º, do Código de Processo Civil, bem como, nos termos do art. 557, § 1º-A, do mesmo diploma legal, **ACOLHO A PRELIMINAR ARGUIDA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DOS AUTORES**, para reformar a sentença, tão somente, no que tange aos honorários advocatícios, que devem ser reduzidos para 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa atualizado, limitados a R\$ 1.000,00 (um mil reais), a ser repartido entre os co-Réus.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012087-65.2001.403.6100/SP

2001.61.00.012087-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PENNACCHI E CIA/ LTDA
ADVOGADO : FREDERICO DE MOURA THEOPHILO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 206/209: 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, 12 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021011-65.2001.403.6100/SP

2001.61.00.021011-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : EGYDIO SANTI JUNIOR (= ou > de 65 anos) e outro
: MARIO LUIS SANTI
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE ARAUJO e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (13.08.01), por **EGYDIO SANTI JÚNIOR E OUTRO** contra o **BANCO CENTRAL DO BRASIL - BACEN**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de março de 1990, sobre valores bloqueados de cadernetas de poupança, corrigidos monetariamente pelos mesmos índices aplicados à poupança, até o efetivo pagamento, acrescidos de juros remuneratórios e de mora, além das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/07).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 08/10, 20/25 e 31/32.

Acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva, o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa (fls. 63/65).

A parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação arguindo, preliminarmente, a legitimidade passiva do BACEN. Quanto ao mérito, pleiteia a total procedência do pedido concernente ao Plano Collor I (fls. 68/73).

Com contrarrazões (fls. 75/77), 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.

Acolho parcialmente a preliminar arguida.

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 dos Autores (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).

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, limitado em R\$ 1.000,00 (um mil reais), consoante entendimento jurisprudencial firmado por esta 6ª Turma, com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **ACOLHO PARCIALMENTE A PRELIMINAR ARGUIDA** e, no mérito, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DOS AUTORES**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003381-72.2001.403.6107/SP

2001.61.07.003381-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : NAUR CELESTINO TEDESCHI
ADVOGADO : VANESSA MENDES PALHARES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação e remessa oficial, 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 a exequente (fls. 259/260), ora embargada, que o débito em cobro foi remitido por força do disposto no art. 14 da MP 449/08.

Nessa medida, não remanesce à embargante 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. Assim sendo, ante a perda de objeto da presente ação, **julgo extintos os embargos, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicadas a apelação e a remessa oficial, razão pela qual nego-lhes 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, 15 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003879-71.2001.403.6107/SP

2001.61.07.003879-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NILDA ITALIA TEDESCHI
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial 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 a exequente, ora embargada, que o débito em cobro foi remitido por força do disposto no art. 14 da MP 449/08.

Nessa medida, não remanesce à embargante 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 extintos os presentes embargos, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicadas a apelação e a remessa oficial, razão pela qual nego-lhes seguimento (CPC, art. 557, caput e S. 253 do E. STJ).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004490-24.2001.403.6107/SP

2001.61.07.004490-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : GROSSO E FILHOS LTDA
ADVOGADO : EDSON BALDOINO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
SUCEDIDO : GROSSO TRANSPORTES LTDA
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em sede de embargos à execução fiscal em que se discute débito relativo a crédito tributário consubstanciado em certidão da dívida ativa.

Regularmente processado o feito, informou a exequente, ora embargada, que o débito em cobro foi remitido por força do disposto no art. 14 da 449/08 MP.

Nessa medida, não remanesce à embargante 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.

Assim sendo, ante a perda de objeto da presente ação, **julgo extintos os embargos, 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, 15 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003179-64.2001.403.6182/SP

2001.61.82.003179-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE
SAO PAULO
ADVOGADO : ANDREA DA SILVA CORREA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 170/171: O patrono da causa até o falecimento da parte não se manifestou quanto à habilitação dos herdeiros.

Logo, devolvo os presentes autos ao Juízo de Origem para que se processe a habilitação dos eventuais sucessores, nos termos do artigo 1.055 e seguintes do C.P.C. combinado com o art. 296 do Regimento Interno desta E. Corte.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008578-92.2002.403.6100/SP

2002.61.00.008578-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OPP QUIMICA S/A e filia(l)(is) e outro
: OPP QUIMICA S/A filial
: TRIKEM S/A e filia(l)(is)
ADVOGADO : ALEXANDRE NAOKI NISHIOKA e outro
APELADO : TRIKEM S/A filial
ADVOGADO : ALEXANDRE NAOKI NISHIOKA e outro
: MAURICIO DANTAS BEZERRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Em face da certidão de fl. 506, esclareçam e comprovem as apeladas, no prazo de 5 (cinco) dias, eventual incorporação por BRASKEM S/A, bem como as respectivas alterações na razão social.

Após, tornem os autos conclusos para a apreciação do pedidos de renúncia.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030036-68.2002.403.6100/SP
2002.61.00.030036-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CAMARGO CORREA CIMENTOS S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DESPACHO

Fls. 466/477: homologo o pedido de renúncia e julgo extinto o processo (CPC, art. 269, V), restando prejudicadas as apelações e a remessa oficial.
Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005580-39.2002.403.6105/SP
2002.61.05.005580-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : VALEO SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DESPACHO

Fls. 316/327: preliminarmente, a análise dos autos revela que o subscritor da referida petição não possui poderes especiais de renúncia ao direito em que se funda a ação.
Nesse sentido, regularize a apelante sua representação processual (CPC, art. 38), no prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003420-26.2002.403.6110/SP
2002.61.10.003420-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : MEGAMIT VEICULOS LTDA
ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 13.05.02, por **MEGAMIT VEÍCULOS LTDA.**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SOROCABA**, com pedido liminar, objetivando ver assegurado seu direito de recolher a contribuição ao PIS e a COFINS sobre os valores que excederem a diferença entre o preço de venda da pessoa jurídica fabricante e o preço de repasse ao consumidor final, afastando-se a limitação imposta pelas

Instruções Normativas ns. 152/98, 54/00 e 112/00, bem como a substituição tributária prevista pela Medida Provisória n. 2.158-35/00, por reputá-la inconstitucional (fls. 02/35).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 36/60.

A Autoridade Impetrada prestou informações, alegando que as operações realizadas pela Impetrante configuram contrato de compra e venda, e não de venda em consignação, bem como a constitucionalidade do regime de substituição tributária (fls. 75/80).

O pedido liminar foi indeferido (fls. 81/85).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela ausência de interesse público que justifique sua intervenção (fls. 106/112).

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança, porquanto entendeu que, vendendo bens por conta própria, a receita bruta oriunda dessa transação compõe o faturamento da Impetrante e, por conseguinte, sofre a incidência da contribuição destinada ao PIS e COFINS (fls. 114/121).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença (fls. 129/139).

Com contrarrazões (fls. 151/162), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 164/179).

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.

A Lei Complementar n. 7, de 7 de setembro de 1970, instituiu o Programa de Integração Social - PIS, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, tendo por base de cálculo o seu faturamento (art. 3º).

Posteriormente, o Decreto-Lei n. 2.445, de 29 de junho de 1988, veio a alterar a legislação do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP e também do PIS, modificando a base de cálculo desta contribuição para a receita operacional bruta das empresas, bem como suas alíquotas (art. 1º, V). Por sua vez, o Decreto-Lei n. 2.449, de 21 de julho do mesmo ano, alterou disposições do decreto-lei mencionado.

Reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2-RJ e Resolução do Senado Federal n. 49/95), a sistemática adotada, a partir de então, foi a da Lei Complementar n. 7/70 e alterações posteriores, até a edição da Medida Provisória n. 1.212/15, a qual, após sucessivas reedições, foi convertida na Lei n. 9.715, de 25 de novembro de 1998.

Segundo o aludido diploma, a base de cálculo da contribuição ao PIS é o faturamento do mês (art. 2º, I), definido como a receita bruta, proveniente da venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia (art. 3º, *caput*).

Ressalte-se, por oportuno, que Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN nº 1.417-0, reconheceu a constitucionalidade da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições posteriores, convertida na Lei nº 9.715/98, exceto em relação ao art. 18, por violação ao princípio da irretroatividade das leis.

De outro lado, atendendo ao comando previsto no art. 195, I, da Constituição da República, veio a LC n. 70/91 instituir contribuição para o financiamento da seguridade social tendo por base de cálculo o faturamento, assim considerado "a receita bruta das vendas de mercadorias, mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza" (art. 2º).

A Lei n. 9.718, de 27 de novembro de 1998, por sua vez, ao alterar a legislação tributária federal, veio modificar a base de cálculo dessas contribuições, ao prescrever que o faturamento corresponde "à receita bruta da pessoa jurídica" (arts. 2º e 3º, § 1º).

Somente em 15 de dezembro de 1998 foi publicada a Emenda Constitucional nº 20, que, dando nova redação ao inciso I, do art. 195, prevê que a contribuição dos empregadores para o financiamento da seguridade social, pode ter por base de cálculo, dentre outras, a "receita ou o faturamento" (art. 195, inciso I, alínea "b").

Delineado o quadro constitucional aplicável à hipótese, infere-se que a previsão outorgada, no sentido de possibilitar a instituição de contribuição social sobre o faturamento, não implica a permissão de tributação de outras receitas, senão daquelas expressamente indicadas pelo poder constituinte.

Outrossim, impende ressaltar que a legislação tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente para definir ou delimitar competências tributárias, sob pena de violação ao princípio da tipicidade tributária (art. 110, do Código Tributário Nacional).

Ocorre que tal modificação da base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS, pela Lei n. 9.718/98, foi promovida antes de a Emenda Constitucional n. 20/98 autorizar a possibilidade de a receita da empresa ser utilizada para esse fim.

Resta, nesse momento, estabelecer a devida distinção entre *faturamento* e *receita bruta*, conceitos que não guardam sinonímia. Com efeito, faturamento representa o ingresso de receitas oriundas da venda bens e da prestação de serviços. Já a receita bruta, além de abranger o faturamento, envolve todas as receitas não operacionais da pessoa jurídica, tais como aluguéis, juros, correção monetária e dividendos.

Portanto, à evidência, o conceito de receita bruta é mais abrangente que o de faturamento.

A propósito, o Egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento, segundo o qual, em se tratando de contribuições sociais, a expressão "receita bruta" há de ser compreendida como "faturamento" (STF, Primeira Turma, RE 167966/MG, Rel. Ministro Moreira Alves, j. em 13.09.94, DJ de 09.06.95, p. 17258).

Se fosse possível inserir no conceito de faturamento todas as receitas da pessoa jurídica, não haveria razão para a edição da EC n. 20/98, a qual, ao modificar a redação do art. 195, I, da Constituição Federal, outorgou nova competência à União para, a partir de sua vigência, autorizá-la a instituir contribuições sociais sobre o lucro ou receita.

Desse modo, o § 1º, do art. 3º, da Lei 9.718/98, reveste-se de inconstitucionalidade, reconhecida pelo Excelso Pretório, no julgamento do RE 346084/PR, ocorrido em 09.11.05, sob o fundamento de que o dispositivo em comento, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento, prevista no art. 195, I, da Constituição da República, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

Assim, ao declarar a inconstitucionalidade da ampliação do conceito de faturamento pelo § 1º do art. 3º da Lei n. 9.718/98, o Plenário do Supremo Tribunal Federal reafirmou a constitucionalidade da cobrança da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social- COFINS e da Contribuição ao Programa de Integração Social- PIS, de acordo com a noção de faturamento pressuposta na redação original do art. 195, I, b, da Constituição Federal, e cujo significado é o estrito de receitas brutas das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais.

In casu, pretende a Impetrante ver reconhecido seu direito de recolher a contribuição ao PIS e a COFINS sobre os valores que excederem a diferença entre o preço de venda da pessoa jurídica fabricante e o preço de repasse ao consumidor final, porquanto entende que, mantendo relação contratual equivalente à de vendas por consignação, sua receita corresponderia apenas à margem de lucro auferida no negócio, a ser considerada para fins de recolhimento da COFINS e do PIS.

Como demonstrado, faturamento corresponde à totalidade das receitas advindas com as atividades principais ou acessórias que constituam objeto da pessoa jurídica, sendo composto pelas receitas advindas das atividades principais e acessórias da empresa, que componham a receita.

Sendo assim, as concessionárias, que compram veículos automotores das montadoras e os revendem a consumidores, devem recolher as contribuições sobre sua receita bruta, ou seja, sobre o valor total dos veículos revendidos, não merecendo guarida o entendimento de que o faturamento somente incide sobre a margem lucro, no caso em apreço, sobre a diferença entre o preço da venda da pessoa jurídica fabricante e o preço de repasse ao consumidor final.

Isso porque não se cogita, na espécie, de operações de venda em consignação, na medida em que a concessionária, titular da propriedade dos veículos, realiza operação de compra e venda a ensejar faturamento, passível de incidência das contribuições ao PIS e COFINS. Trata-se, na verdade, de duas operações sucessivas de compra e venda, não servindo para descaracterizá-las a circunstância de agregar-se a operação de financiamento, que sujeita a revendedora à alienação do bem a instituição financeira.

Ademais, a atividade da empresa concessionária não se limita à mera intermediação de produtos, haja vista que, além de embutir um contrato de compra e venda, o concessionário ainda possui grande autonomia e liberdade de gerenciamento e condução dos seus negócios, podendo, inclusive, fixar os preços dos veículos ao consumidor, prerrogativas que demonstram atuar como verdadeiro adquirente e revendedor.

Outrossim, impende observar que, na prática, ocorre uma verdadeira venda mercantil, pois a Impetrante é o emitente da fatura de vendas de mercadorias e serviços ao consumidor final, e, portanto, o titular da receita bruta auferida com o produto das vendas.

Destarte, com base na interpretação e na aplicação da Lei n. 6.279/79, o Pretório Excelso firmou expressamente o entendimento no sentido que os negócios jurídicos realizados entre a montadora de veículos (concedente) e a (concessionária) consistem em contratos de compra e venda, e não em venda em consignação:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. 1) ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 5º, INC. LV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA: OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. 2) NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS CELEBRADOS ENTRE MONTADORA DE VEÍCULO E CONCESSIONÁRIA. NECESSIDADE DE ANÁLISE DA LEI N. 6.729/79: OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. 3) CONTRIBUIÇÕES PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL E PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL. COBRANÇA SOBRE A RECEITA BRUTA DA VENDA DE MERCADORIAS: CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS NA MODALIDADE DA LEI N. 9.718/98. FATURAMENTO. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULO.

1. É legítima a incidência do PIS e da COFINS sobre o valor total da venda (faturamento) dos veículos por parte das concessionárias, e não apenas sobre o valor da margem de ganho ou lucro líquido. Precedente do STJ (REsp 417.009/SC, Rel. Min. José Delgado, T1, DJ 14/4/2003).

2. Apelação não provida" (fl. 139).

Tem-se no voto condutor do julgado recorrido:

"No caso em tela, os contratos firmados pela Recorrente são de compra e venda mercantil, e não de venda em consignação, como se quis fazer parecer" (fl. 137).

2. A Recorrente alega que a rejeição dos embargos declaratórios opostos contra o julgado recorrido importaria em ofensa ao art. 5º, inc. LV, da Constituição da República. No mérito, sustenta contrariedade ao princípio da isonomia e aos arts. 145, § 1º, e 150, inc. IV, da Constituição. Assevera que:

"Como concessionária, efetuou contrato de concessão com o fabricante de veículos automotores, o qual é regulado propriamente através (sic) da Lei n. 6.729/79, não se enquadrando nos moldes de contrato de compra e venda mercantil, em que pese ter o v. acórdão desconsiderado este contrato que descaracteriza a pretensa compra e venda efetuada entre concessionária e fabricante. Destarte, caracterizada a excepcionalidade da relação jurídica existente entre as partes do contrato de concessão aludido, comparativamente a um contrato mercantil de compra e venda, não se deve considerar realizada uma compra e venda entre a fábrica e a concessionária, o que leva à impossibilidade de tributação da ora Recorrente nos termos em que é feita. Totalmente inadequada a incidência do PIS e da Cofins sobre o preço total do veículo vendido, tendo em conta que o verdadeiro faturamento ou verdadeira receita bruta da concessionária se perfaz tão somente na diferença entre o preço exigido pela montadora e o praticado pela concessionária" (fls. 171-172 - grifos nossos). Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO .

3. Razão jurídica não assiste à Recorrente.

4. O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que a alegação de afronta ao art. 5º, inc. LV, da Constituição da República, se dependente do exame da legislação infraconstitucional - na espécie vertente, do art. 535 do Código de Processo Civil -, não viabiliza o recurso extraordinário, pois eventual ofensa constitucional seria indireta. Nesse sentido:

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282 DESTE SUPREMO TRIBUNAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal firmou-se no sentido de que "os embargos declaratórios só suprem a falta de prequestionamento quando a decisão embargada tenha sido efetivamente omissa a respeito da questão antes suscitada". Precedentes. 2. O Supremo Tribunal Federal firmou jurisprudência no sentido de que as alegações de afronta aos princípios da legalidade, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se dependentes de reexame de normas infraconstitucionais, podem configurar apenas ofensa reflexa à Constituição da República. Precedentes. 3. Agravo regimental desprovido" (AI 580.465-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 19.9.2008).

"RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Alegação de ofensa ao art. 5º, LV, da Constituição Federal. Ofensa constitucional indireta. Agravo regimental não provido. Alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, do devido processo legal, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se dependentes de reexame prévio de normas inferiores, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição" (RE 547.201-AgR, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, DJe 14.11.2008).

5. A solução da controvérsia sobre a natureza jurídica do contrato de concessão celebrado entre a Recorrente (concessionária) e a montadora de veículo (concedente) dependeria da análise da Lei n. 6.279/79, o que não viabiliza o recurso extraordinário, pois eventual ofensa constitucional seria indireta. Nesse sentido:

"1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Alegação de ofensa ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal. Ofensa constitucional indireta. Agravo regimental não provido. As alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se dependentes de reexame prévio de normas inferiores, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição. 2. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Alegação de ofensa ao art. 93, IX, da Constituição Federal. Ofensa constitucional indireta. Não cabe recurso extraordinário que teria por objeto alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, de inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República" (AI 508.047-AgR, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, DJe 21.11.2008 - grifos nossos).

"Recurso extraordinário: descabimento, quando fundado na alegação de ofensa reflexa à Constituição. 1. Tem-se violação reflexa a Constituição, quando o seu reconhecimento depende de rever a interpretação dada a norma ordinária pela decisão recorrida, caso em que e a hierarquia infraconstitucional dessa última que define, para fins recursais, a natureza de questão federal. 2. Admitir o recurso extraordinário por ofensa reflexa ao princípio constitucional da legalidade seria transformar em questões constitucionais todas as controvérsias sobre a interpretação da lei ordinária, baralhando as competências repartidas entre o STF e os tribunais superiores e usurpando até a autoridade definitiva da Justiça dos Estados para a inteligência do direito local" (AI 134.736-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 17.2.1995). E ainda: A I 339.362-AgR, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 9.5.2003; AI 531.361-AgR, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 30.9.2005; RE 425.734-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 28.10.2005; e AI 548.288-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 24.3.2006 .

6. Ao declarar a inconstitucionalidade da ampliação do conceito de faturamento pelo § 1º do art. 3º da Lei n. 9.718/98, o Plenário do Supremo Tribunal Federal reafirmou a constitucionalidade da cobrança da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins e da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS de acordo com "a noção de faturamento pressuposta na redação original do art. 195, I, b, da Constituição da República, e cujo significado é o estrito de receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais" (RE 585.235, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe 28.11.2008 - grifos nossos).

7. Não há, pois, o que prover quanto às alegações da Recorrente.
8. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal)" (RE 520158/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 01.02.2010, DJe 12.02.2010).

Nesse sentido, também é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS. RECEITA BRUTA. INCIDÊNCIA. DEMAIS QUESTÕES. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. SEGUIMENTO NEGADO.

1. Esta Corte Superior tem decidido que 'as operações de compra e venda efetuadas por concessionárias de veículos não se caracterizam como consignação, devendo incidir o PIS e COFINS sobre a receita bruta, e não apenas sobre o lucro' (REsp 643.964, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 29/11/2004).
2. A matéria suscitada nas razões de recurso especial e não-abordada no acórdão recorrido não merece ser conhecida por esta Corte, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356 do STF).
3. Recurso especial a que se nega seguimento". (STJ Resp 1072982 Ministra DENISE ARRUDA Data da Publicação 03/02/2010)

"TRIBUTÁRIO. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULO. PIS. COFINS. FATURAMENTO. BASE DE CÁLCULO. LC N.º 70/91. LEI N.º 9.718/98.

1. Recurso Especial contra v. Acórdão segundo o qual "a empresa concessionária de veículo deve recolher a contribuição para o PIS e COFINS na forma da lei, ou seja, sobre a receita bruta e não sobre a margem de lucro".
2. A base de cálculo do PIS/COFINS é o faturamento da empresa ou a renda bruta, nos termos do art. 2º, da LC n.º 70/91.
3. De acordo com a Lei n.º 9.718/98, tanto o PIS como a COFINS mantiveram o faturamento como sua base de cálculo; no entanto, ampliou-se o conceito (faturamento correspondente à receita bruta). A referida Lei elevou a base de cálculo do PIS e da COFINS e aumentou a alíquota desta última.
4. Operações realizadas pela recorrente referentes a contratos de compra e venda mercantis (comércio de veículos automotores), e não de compra e venda em consignação.
5. Inocorrência de "remessa" ou "entrega" de bens pelo fabricante a serem alienados pela concessionária, mas, sim, transferência de domínio desses por meio da compra e venda.
6. A recorrente, em momento algum, suportou tributação sobre faturamento em conta alheia, uma vez que, ao realizar operações de compra e venda mercantil, e não de consignação, o faturamento por ela percebido é do valor total da venda, restando devida a cobrança do PIS e da COFINS sobre este valor.
7. Precedente da Segunda Turma desta Corte Superior.
8. Recurso não provido." (STJ, 1ª Turma, RESP 417009 / SC, Rel. Min. José Delgado, j. 02/05/2002, v.u., DJ 14/04/2003, p. 0184).

Por fim, registro o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - COFINS/PIS - CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULO - INCIDÊNCIA SOBRE OS VALORES REPASSADOS AO FABRICANTE NA VENDA DE VEÍCULOS NOVOS.

1. Nos termos da Lei n.º 6.729/79, modificada pela Lei n.º 8.132/90, a qual dispõe sobre a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre, a aludida relação é de natureza comercial, prevendo o seu artigo 3º, I constituir o objeto da concessão "a comercialização de veículos automotores, implementos e componentes fabricados ou fornecidos pelo produtor", sendo a concessão em tela ajustada em contrato.
2. O artigo 13 da Lei n.º 6.729/79 consagra o concessionário como titular da relação jurídica ao estabelecer que o preço da venda ao consumidor pode ser fixado livremente por este. Por seu turno, o artigo 23, I da referida Lei, prevê na hipótese de não prorrogação da concessão, que o concedente adquira o estoque de veículos automotores, demonstrando a não existência de intermediação no caso. Também não há que se falar em consignação, tal como previsto no artigo 5º da Lei n.º 9.716/98, uma vez que este se refere especificamente à venda de veículos usados.
3. Configura-se a existência de contrato de compra e venda, entre o produtor e o distribuidor, e não de mera intermediação, decorrendo desta venda faturamento ao concessionário por recaírem os efeitos do negócio jurídico celebrado diretamente em sua esfera jurídica, descaracterizando a alegada intermediação.
4. Incidência do PIS e da COFINS sobre os valores repassados ao fabricante na venda de veículos novos". (AMS n. 226001, Rel. Des. Fed. Miguel Di Pierro, j. 15.01.09, DJF3 09.02.09, p. 835).

Por outro lado, não há que se falar em inconstitucionalidade do regime de substituição tributária.

Com efeito, a responsabilidade por substituição ocorre quando a obrigação tributária já nasce, por determinação legal, diretamente na pessoa do terceiro, que toma o lugar daquele que protagonizou a situação fática descrita na hipótese de incidência tributária.

Dentre as modalidades de substituição tributária previstas no ordenamento jurídico, destaca-se a referida na Emenda Constitucional n. 03/93, que introduziu o § 7º, ao art. 150, assim expresso:

"A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido".

Após, foi editada a Medida Provisória n. 1.991-15, de 10.03.00 (atualmente reeditada sob o n. 2.158-35, de 24.08.01), que, em seu art. 44, dispõe:

"Art. 44 - As pessoas jurídicas fabricantes e os importadores dos veículos classificados nas posições 8432, 8433, 8701, 8702, 8703 e 8711, e nas subposições 8704.2 e 8704.3, da TIPI, relativamente às vendas que fizerem, ficam obrigadas a cobrar e a recolher, na condição de contribuintes substitutos, a contribuição para o PIS/PASEP e COFINS, devidas pelos comerciantes varejistas.

§ único - Na hipótese de que trata este artigo, as contribuições serão calculadas sobre o preço de venda da pessoa jurídica fabricante."

Portanto, o art. 44 da Medida Provisória nº 1.991-15, de 10/03/2000 estabeleceu o regime de substituição tributária para o pagamento do PIS/PASEP e da COFINS, devidos pelos comerciantes varejistas dos veículos ali discriminados, responsabilizando os fabricantes e os importadores pelo respectivo recolhimento e determinando, no parágrafo único, que o cálculo das contribuições deverá ser feito com base no preço da venda efetuada por estas pessoas jurídicas. A respeito, já manifestei-me em obra doutrinária:

"A modalidade de substituição tributária assim delineada é denominada substituição tributária progressiva ou para frente e aplicável a impostos multifásicos, isto é, aqueles incidentes em operações sucessivas. Embora a figura da substituição tributária já fosse conhecida no direito brasileiro, tal preceito inovou na instituição do chamado fato gerador presumido, bem como no estabelecimento da garantia de reembolso preferencial e imediato do tributo pago quando o fato não se tiver realizado"

(Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional, 1a ed., Editora Saraiva, 2009, pp.207/209).

Destarte, não obstante meu entendimento pessoal, segundo o qual referido preceito é de constitucionalidade duvidosa, por tratar-se de hipótese de *tributação por fato futuro*, o que se revela ofensivo ao *princípio da capacidade contributiva*, adoto, com vista à uniformidade das decisões, a orientação firmada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal a respeito da pretensão em análise, cristalizada no seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CLÁUSULA SEGUNDA DO CONVÊNIO 13/97 E §§ 6.º E 7.º DO ART. 498 DO DEC. N.º 35.245/91 (REDAÇÃO DO ART. 1.º DO DEC. N.º 37.406/98), DO ESTADO DE ALAGOAS. ALEGADA OFENSA AO § 7.º DO ART. 150 DA CF (REDAÇÃO DA EC 3/93) E AO DIREITO DE PETIÇÃO E DE ACESSO AO JUDICIÁRIO.

(...)

A EC n.º 03/93, ao introduzir no art. 150 da CF/88 o § 7.º, aperfeiçoou o instituto, já previsto em nosso sistema jurídico-tributário, ao delinear a figura do fato gerador presumido e ao estabelecer a garantia de reembolso preferencial e imediato do tributo pago quando não verificado o mesmo fato a final. A circunstância de ser presumido o fato gerador não constitui óbice à exigência antecipada do tributo, dado tratar-se de sistema instituído pela própria Constituição, encontrando-se regulamentado por lei complementar que, para definir-lhe a base de cálculo, se valeu de critério de estimativa que a aproxima o mais possível da realidade.

A lei complementar, por igual, definiu o aspecto temporal do fato gerador presumido como sendo a saída da mercadoria do estabelecimento do contribuinte substituto, não deixando margem para cogitar-se de momento diverso, no futuro, na conformidade, aliás, do previsto no art. 114 do CTN, que tem o fato gerador da obrigação principal como a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência. O fato gerador presumido, por isso mesmo, não é provisório, mas definitivo, não dando ensejo a restituição ou complementação do imposto pago, senão, no primeiro caso, na hipótese de sua não-realização final. Admitir o contrário valeria por despojar-se o instituto das vantagens que determinaram a sua concepção e adoção, como a redução, a um só tempo, da máquina-fiscal e da evasão fiscal a dimensões mínimas, propiciando, portanto, maior comodidade, economia, eficiência e celeridade às atividades de tributação e arrecadação. Ação conhecida apenas em parte e, nessa parte, julgada improcedente."
(ADI 1851 / AL - ALAGOAS; Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO; DJ DATA-22-11-2002).

Também em outros dois precedentes o Pretório Excelso declarou constitucional a chamada substituição tributária para frente, como técnica de facilitação da arrecadação tributária (RREE 194.382 e 213.396).

Sendo assim, firmou-se o entendimento no sentido de que as Leis Complementares ns. 7/70 e 70/91 podem ser alteradas por lei ordinária, na medida em que são complementares apenas sob o aspecto formal, e não substancial (ADC nº 1-1/DF e na ADIN nº 1417/DF), não se vislumbrando, por conseguinte, vício de inconstitucionalidade no Medida Provisória n. 1.991-15/00 (atual MP n. 2158-35/01), que, por ser espécie normativa infraconstitucional com eficácia

igual à da lei ordinária, nos termos do art. 62, § 1º, III, da Constituição Federal, pode regulamentar uma nova sistemática de recolhimento das contribuições em questão.
Impende ressaltar, outrossim, que a constitucionalidade do regime de substituição tributária, imposto por força da Medida Provisória n. 1991/01 já foi reconhecida por esta Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONHECIMENTO PARCIAL. COFINS E PIS. COMERCIALIZAÇÃO DE VEÍCULOS. CONCESSIONÁRIA. NATUREZA DA OPERAÇÃO. REVENDA. DESCARACTERIZAÇÃO DA HIPÓTESE DE MERA INTERMEDIÇÃO E VENDA POR CONSIGNAÇÃO. INCIDÊNCIA FISCAL SOBRE O VALOR DO NEGÓCIO, E NÃO DA MARGEM DE LUCRO OU DE COMERCIALIZAÇÃO. INCISO III, § 2º, ARTIGO, 3º, DA LEI Nº 9718/978. EFICÁCIA LIMITADA. INEXISTÊNCIA DA ATO DE REGULAMENTAÇÃO. REVOGAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. BASE DE CÁLCULO. VALIDADE.

... A substituição tributária, objeto da MP nº 1.991-15/00, reedições e, MP nº 2.158-35/01, tem amparo no § 7º do artigo 150, inserido na Constituição Federal pela EC nº 3/93, não padecendo, por outro lado, a sua base de cálculo, fixada a partir do preço da venda praticado pelo fabricante, de qualquer inconstitucionalidade, pois compatível a grandeza econômica adotada com o fato gerador antecipado, que caracteriza tal regime fiscal, a cargo do responsável tributário, e, sobretudo, com a própria hipótese de incidência específica de tais contribuições sociais, em relação às quais os substituídos tributários são os comerciantes varejistas, e cujo perfil legal como constitucional não se identifica com o fato jurídico ou econômico "margem de lucro", mas com o de receita ou faturamento, sendo, pois, adequada, diante de tais pressupostos, a base de cálculo eleita pelo legislador. Considerado o regime fiscal vigente, e validamente instituído, não se cogita da possibilidade de exclusão dos valores repassados a terceiros, pois a base de cálculo do fato gerador antecipado é o preço da venda pelo fabricante, sendo de todo impertinente, mesmo no regime anterior, o propósito de restringir a tributação à margem de comercialização, uma vez que tanto a COFINS como o PIS são tributos incidentes sobre receita ou faturamento, e não lucro".

(TRF-3ª R.; Proc. nº 2002.61.00.020245-7; Terceira Turma; Julgado em 10/10/2007 ; Rel. Des. Federal CARLOS MUTA).

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.** Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036462-44.2002.403.6182/SP
2002.61.82.036462-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ELDORADO S/A
ADVOGADO : CARLOS SOARES ANTUNES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE AUTORA : ARMANDO FIGUEIREDO BEZERRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : CARLOS SOARES ANTUNES e outro
DECISÃO

Fls. 355: homologo o pedido de renúncia e julgo extinto o processo (CPC, art. 269, V), restando prejudicadas as apelações e a remessa oficial..
Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005524-27.2003.403.9999/SP

2003.03.99.005524-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : GRUPO CAWAMAR COM/ DE BABIDAS ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES
LTDA
ADVOGADO : MARILISE BERALDES SILVA COSTA
SUCEDIDO : BEER GARDEN DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 99.00.00121-4 1 Vr CAIEIRAS/SP

Desistência

Vistos.

Fl. 92 - Possuindo o procurador poderes para tanto (fl. 37), **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA DO RECURSO** interposto (fls. 61/75), nos termos do disposto no art. 501, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014689-55.2004.403.0399/SP

2004.03.99.014689-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : AVERALDO ANTONELLI e outros
: FRANCISCO MARTINEZ
: LENIN SILVEIRA GIMENEZ
: ANTONIO MUNHOZ NETO
: ANTONIO ARISA
: MARIA DAS DORES VIANA
ADVOGADO : REGINA BORDON SARAC e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 98.00.54328-7 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (17.12.98), por **AVERALDO ANTONELLI E OUTROS** contra o **BANCO CENTRAL DO BRASIL - BACEN**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de março de 1990, sobre valores bloqueados de cadernetas de poupança, corrigidos monetariamente até o efetivo pagamento, acrescidos de juros legais, além das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/08).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 10/112, 118/128 e 148/164.

Homologada a desistência manifestada pelos co-Autores Elide Fabbi da Silva, Casa da Amizade de São Caetano do Sul, Vilma Marinez, Ruth Michelin Arisa e Daniel Martin Pereira, julgando extinto o processo, em relação a eles, nos termos do art. 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil, prosseguindo-se o processo em relação aos demais Autores (fl. 135).

Acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva, o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa (fls. 192/194).

A parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação arguindo, preliminarmente, a legitimidade passiva do BACEN. Quanto ao mérito, pleiteia a total procedência do pedido concernente ao Plano Collor I (fls. 198/202).

Com contrarrazões (fls. 207/214), 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, im procedente, 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.

Acolho parcialmente a preliminar arguida.

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 dos Autores (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).

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, limitado em R\$ 1.000,00 (um mil reais), consoante entendimento jurisprudencial firmado por esta 6ª Turma, com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **ACOLHO PARCIALMENTE A PRELIMINAR ARGUIDA** e, no mérito, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DOS AUTORES**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032556-61.2004.403.0399/SP

2004.03.99.032556-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : BMD S/A CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS
ADVOGADO : SOLANGE TAKAHASHI MATSUKA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 98.00.04128-1 1 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 176/177: 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, 12 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal Relatora

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004979-77.2004.403.6100/SP
2004.61.00.004979-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FORTE VEICULOS LTDA e outros
ADVOGADO : CAMILA DE CAMARGO BRAZÃO VIEIRA e outro
: ADRIANA APARECIDA CODINHOTTO
APELANTE : CMJ COM/ DE VEICULOS LTDA
: MDH COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : CAMILA DE CAMARGO BRAZÃO VIEIRA e outro
APELANTE : DHJ COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : CAMILA DE CAMARGO BRAZÃO VIEIRA e outro
: BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR
: ADRIANA APARECIDA CODINHOTTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 616/617: 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, 12 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010332-98.2004.403.6100/SP
2004.61.00.010332-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : UNILEVER BRASIL ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

Desistência

Fls. 340/353: 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, 12 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal Relatora

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019109-72.2004.403.6100/SP

2004.61.00.019109-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ACOS VILLARES S/A
ADVOGADO : MARCIO BELLOCCHI
: SOPHIA CORREA JORDAO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 791/808: regularize a apelante sua representação processual, nos termos do art. 38 do CPC, no prazo de 5 (cinco) dias, devendo os respectivos procuradores possuir poderes especiais de renúncia.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002094-39.2004.403.6117/SP

2004.61.17.002094-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : POLIFRIGOR IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : JOSÉ ROBERTO OZELIERO SPOLDARI e outro
: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Vistos.

Fls. 130- Regularize a Embargante-Apelante 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, 16 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000372-66.2004.403.6182/SP

2004.61.82.000372-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CREAÇÕES D ANELLO LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Vistos.

Fls. 132/133 - Regularize a Embargante-Apelante 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, 16 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000442-83.2004.403.6182/SP
2004.61.82.000442-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ACONEEW ESCOVAS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DESPACHO

Fls. 179/180: a análise dos autos revela que o subscritor da referida petição não possui poderes especiais de renúncia ao direito em que se funda a ação.

Nesse sentido, para fins de homologação posterior do pedido de renúncia, regularize a apelante sua representação processual (CPC, art. 38), no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016753-37.2005.403.0000/SP
2005.03.00.016753-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CIA DE OLEOS VEGETAIS SANTA IZABEL massa falida
ADVOGADO : CLÉZIA SILZA NAVARRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 99.00.00034-6 A Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, em razão do acolhimento da exceção de pré-executividade apresentada pela Executada condenou a Exequente ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Sustenta, em síntese, que a exceção de pré-executividade é construção doutrinário-jurisprudencial, admitida tão somente no trato de questões incidentais, de modo que a verba de sucumbência somente deve ser imposta à parte derrotada, ao final da demanda.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para afastar a condenação em verba honorária, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Em decisão inicial, a Desembargadora Federal Marli Ferreira negou seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fl. 31).

À fl.45, esta Relatora reconsiderou tal decisão, determinou a intimação do Agravado, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, bem como do Agravante, para que se manifestasse acerca do interesse no julgamento do recurso e requisitou informações ao MM. Juízo *a quo*.

À fl. 50, manifestação da União Federal e às fls. 51/52, informações prestadas pelo Juízo monocrático.

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.

Com efeito, entendo devida a fixação da verba honorária no caso de acolhimento da exceção oposta, nos casos em que é determinada a extinção total da execução, ou a sua extinção em relação a um dos co-executados.

Entretanto, não é devida a aludida condenação ao pagamento dos honorários advocatícios nos casos em que o incidente processual é acolhido apenas em relação a uma parte dos débitos executados, prosseguindo em relação aos demais, como no caso em tela.

Nesse sentido, os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. PRECEDENTES.

1. Não cabe a condenação em honorários advocatícios quando, em sede de execução fiscal, o incidente de exceção de pré-executividade, eventualmente suscitado, for rejeitado e a ação executiva tiver prosseguimento. Precedentes da Primeira Seção.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ - 2ª T., AgRg - 1108931/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 07.05.09, DJ 27.05.09).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade caracteriza-se como modalidade excepcional de defesa, possuindo natureza jurídica de incidente processual, tendo em vista que pode ser oferecida mediante simples petição, cujo processamento, de rigor, ocorre no bojo dos próprios autos da execução.

2. Consoante estipula o art. 2º, §, 8º da Lei nº 6.830/80, até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos.

3. A substituição da CDA não implicou na extinção da execução fiscal, não ensejando a condenação da exequente ao pagamento de verba honorária.

4. Na medida em que tem prosseguimento o executivo, não há razão para a condenação em outra verba honorária, além daquela já devida, ao final, com a extinção do processo, quando será considerada a real sucumbência das partes.

5. Agravo de instrumento improvido".

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AG 265009, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em, 11.10.06, DJ 17.11.06, p. 509).

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0053213-23.2005.403.0000/SP
2005.03.00.053213-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : JAYME ALIPIO DE BARROS
ADVOGADO : SERGIO MASSARU TAKOI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 89.00.23370-0 4F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fl. 131: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do presente recurso (RI, art. 33, VI c/c CPC, art. 501), restando prejudicado o agravo regimental.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013142-94.2005.403.6105/SP
2005.61.05.013142-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : TECPET TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

Desistência

Fls. 396/409: homologo, para que produza seus regulares efeitos, 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, 12 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal Relatora

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010583-64.2005.403.6106/SP

2005.61.06.010583-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : EMPRESA DE CIMENTOS LIZ S/A
ADVOGADO : DEMOSTENES TEODORO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

1) Fls. 216/291: Em face dos documentos juntados aos autos, proceda-se às alterações processuais devidas na denominação social e na representação legal do apelante.

2) Tendo em vista o teor do pedido formulado pela apelante, às fls. 216/291, 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, 04 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000012-68.2005.403.6127/SP

2005.61.27.000012-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : MARIA RIBEIRO PEREIRA
ADVOGADO : ANDRE RENATO JERONIMO e outro
APELADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : ARNOR SERAFIM JUNIOR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (14.01.05), por **MARIA RIBEIRO PEREIRA** contra o **BANCO NOSSA CAIXA S/A**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de abril de 1990 (44,80%), sobre valores **não** bloqueados de cadernetas de poupança, corrigidos monetariamente pelos índices adotados pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça de São Paulo, acrescidos de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, e juros de mora a partir da citação, de acordo com o art. 406, do Código Civil, além das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/06).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 07/11.

Cumpram-se os requisitos para a concessão de tutela antecipada, nos termos do art. 300 do CPC. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Designada audiência de conciliação, instrução e julgamento, o MM. Juízo monocrático reconheceu, de ofício, a incompetência absoluta da Justiça Estadual, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal da Comarca de São João da Boa Vista - SP (fls. 16/18).

Distribuído o feito, em 14.01.05, à 1ª Vara Federal da referida comarca, o MM. Juízo *a quo* deferiu as benesses da justiça gratuita e acolheu a preliminar arguida de ilegitimidade passiva *ad causam* do Banco Nossa Caixa S/A, extinguindo o processo, sem resolução de mérito, a teor do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Por fim, condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, sobrestando a execução desse valor enquanto a mesma ostentar a condição de beneficiária da justiça gratuita (fls. 92/96).

A parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a procedência do pedido relativo ao pagamento da diferença de correção monetária referente ao IPC do mês de abril de 1990, sobre os valores inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), não bloqueados em conta poupança (fls. 100/102).

Com contrarrazões (fls. 106/115), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, verifico a legitimidade passiva do Banco Nossa Caixa S/A em relação ao pedido de correção monetária sobre os valores não bloqueados em poupança, exsurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança. Assim, não se pode transferir ao BACEN eventuais prejuízos decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade bancária, pois entende-se que o risco que dela decorre deva ser enfrentado pela instituição financeira e não pelo Estado, no exercício de sua competência legislativa e fiscalizadora (v.g. STJ, 4ª Turma, ReSP 707151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.05, DJ de 01.08.05, p. 471).

Nesse sentido, subsiste sua legitimidade passiva, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores **não foram transferidos ao Banco Central do Brasil**, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (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 não se sujeitam à competência da Justiça Federal para conhecer do pedido, a teor do art. 109, inciso I, da Constituição Federal, tratando-se de incompetência absoluta.

Isto posto, **DE OFÍCIO, RECONHEÇO A INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA JULGAR O PEDIDO EM FACE DO BANCO NOSSA CAIXA S/A**, restando prejudicado o exame do recurso de apelação, razão pela qual **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032909-81.2005.403.6182/SP

2005.61.82.032909-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : GRANI TORRE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : VALMIR TAVARES DE OLIVEIRA e outro
: MARIA MADALENA ANTUNES GONCALVES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 138/142: tendo em vista a certidão de fls. 143, regularize a apelante sua representação processual, nos termos do art. 38 do CPC, no prazo de 5 (cinco) dias, devendo os respectivos procuradores possuir poderes especiais de renúncia.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018438-12.2006.403.0399/SP
2006.03.99.018438-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : METALURGICA IPE S/A
ADVOGADO : WILSON BRUNO ZANIM DE FREITAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 98.04.04747-0 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 121/124 - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Autora poderes específicos para tanto (fl. 152), **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 E À REMESSA OFICIAL**, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicadas. **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, 17 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021379-32.2006.403.0399/SP
2006.03.99.021379-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES e outro
APELADO : METALURGICA IPE S/A
ADVOGADO : WILSON BRUNO ZANIM DE FREITAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 98.04.04139-1 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 172/174 - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Requerente poderes específicos para tanto (fl. 204), **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 E À REMESSA OFICIAL**, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicadas.

Quanto aos depósitos, nos termos do disposto no art. 10 e Parágrafo único, da Lei n. 11.941/09, deverão ser convertidos em renda da União e eventual saldo remanescente levantado pelo contribuinte, após o trânsito em julgado, perante o MM. Juízo *a quo*.

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, 17 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040504-92.2006.403.9999/SP
2006.03.99.040504-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ULTRAQUIMICA FLORESTAL LTDA
ADVOGADO : EVADREN ANTONIO FLAIBAM
No. ORIG. : 96.00.00033-9 A Vr CUBATAO/SP

Desistência

Fls. 375/409: homologo, para que produza seus regulares efeitos, 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, 12 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal Relatora

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002039-35.2006.403.6112/SP
2006.61.12.002039-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : JESUS E SOTELO LTDA e outros
: DIONISIO ASCENCAO DE JESUS
: FERNANDO LUIZ MARCON
ADVOGADO : IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 185: homologo, para que produza seus regulares efeitos, 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.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039804-24.2006.403.6182/SP
2006.61.82.039804-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PROVIS PROPAGANDA VISUAL LTDA
ADVOGADO : DANIEL GLAESSEL RAMALHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 141/146: 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, 12 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046122-23.2006.403.6182/SP
2006.61.82.046122-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : IMPLEMENTOS RODOVIARIOS RAI LTDA
ADVOGADO : CAMILLA CAVALCANTI VARELLA G JUNQUEIRA FRANCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 205/211: o procurador não possui poderes especiais de renúncia, regularize a representação processual para tanto (CPC, art. 38), no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096042-48.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.096042-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ANNA CLAUDIA LAZZARINI e outro
AGRAVADO : LUIZ ALBERTO MANSILHA BRESSAN e outros
: MUNICIPIO DE CARDOSO SP
AGRAVADO : AES TIETE S/A
ADVOGADO : FERNANDO DE FARIA TABET
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2007.61.06.009538-2 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

AG 2007.03.00.101938-0, AG 2007.03.00.096042-5 e AG 2008.03.00.032533-5.

Afim de subsidiar jurídica e tecnicamente o processo decisório dos Agravos de Instrumento acima relacionados, na busca de soluções conjuntas adequadas nesta fase processual, convoco as partes e os representantes do Ministério Público Federal (Procurador da República Dr. Álvaro Stipp e Procurador Regional da República com atuação no Núcleo de Tutela Coletiva), para reunião no dia 14/04/2010, quarta-feira, às 14:00 horas, na Sala de Reuniões da Diretoria Geral, situada no 4º andar do edifício sede do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à Av. Paulista, nº 1.842, nesta Capital.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101938-72.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.101938-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANNA CLAUDIA LAZZARINI e outro
AGRAVADO : EMIR RODRIGUES VILELA e outros

: ADHERBAL RONALD GALLO
: LUIZ CARLOS JANUARIO GALLO
ADVOGADO : ADRIANO JOSE CARRIJO
AGRAVADO : AES TIETE S/A
ADVOGADO : FERNANDO DE FARIA TABET
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
: MUNICIPIO DE CARDOSO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2007.61.06.011310-4 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

AG 2007.03.00.101938-0, AG 2007.03.00.096042-5 e AG 2008.03.00.032533-5.

Afim de subsidiar jurídica e tecnicamente o processo decisório dos Agravos de Instrumento acima relacionados, na busca de soluções conjuntas adequadas nesta fase processual, convoco as partes e os representantes do Ministério Público Federal (Procurador da República Dr. Álvaro Stipp e Procurador Regional da República com atuação no Núcleo de Tutela Coletiva), para reunião no dia 14/04/2010, quarta-feira, às 14:00 horas, na Sala de Reuniões da Diretoria Geral, situada no 4º andar do edifício sede do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à Av. Paulista, nº 1.842, nesta Capital.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045226-29.2007.403.0399/MS
2007.03.99.045226-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : TRANSPORTES SATELITE LTDA
ADVOGADO : JULIO CESAR FANAIA BELLO e outro
APELADO : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : MANOEL LUCIVIO DE LOIOLA
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : UNESUL DE TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : GILBERTO BELAFONTE BARROS
PARTE RE' : VIACAO NOVA INTEGRACAO LTDA
ADVOGADO : EMERSON ALFREDO FOGACA DE AGUIAR
EXCLUIDO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
No. ORIG. : 98.00.01373-3 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DILIGÊNCIA

1. Tendo em vista o feito ter sido remetido a esta Corte sem a juntada das peças mencionadas nas decisões de fls. 106/108 e 141/142, converto o julgamento em diligência. Baixem os autos à vara de origem para que seja sanada a irregularidade.

2. Outrossim, determino a devolução dos autos do incidente n.º 2002.60.00.001450-0 ao juízo de origem, encaminhados por equívoco, vez que não se encontram sob a jurisdição desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022673-54.2007.403.6100/SP
2007.61.00.022673-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ANTONIO CARLOS NACLE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LEONARDO GUERZONI FURTADO DE OLIVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DESPACHO

Vistos.

Fls. 279/280 - Defiro a tramitação em caráter especial, nos termos do artigo 71 da Lei n. 10.741/2003.
Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023540-47.2007.403.6100/SP
2007.61.00.023540-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : VOTORANTIM METAIS LTDA e outro
: SIDERURGICA BARRA MANSA S/A
ADVOGADO : HELENILSON CUNHA PONTES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Por primeiro, providencie a **UFOR** a retificação da autuação, a fim de que conste a atual denominação social da Apelada VOTORANTIM SIDERURGIA S/A (fls. 254/255).

Fls. 224/227 e 249/252 - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Impetrante poderes específicos para tanto (fls. 20/22 e 253), **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 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, 08 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001345-16.2007.403.6182/SP
2007.61.82.001345-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ROBERTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROBERTO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial 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 (fl. 63).

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, 12 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009240-13.2008.403.0000/SP
2008.03.00.009240-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : VERQUIMICA IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : VINICIUS DE BARROS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.19.000487-3 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista que foi proferida sentença nos autos do processo originário, julgo prejudicado o presente recurso e, em conseqüência, **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, 15 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030810-55.2008.403.0000/SP
2008.03.00.030810-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.053158-2 10F 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 sede de liminar, foi deferido o efeito suspensivo postulado.

Todavia, com a homologação do pedido de desistência, mediante renúncia ao direito em que se funda a ação, protocolizado nos autos da ação mandamental originária, resta prejudicado o presente recurso.

Em face de todo o exposto, ante a perda do objeto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao presente**. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032533-12.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.032533-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ALVARO STIPP
AGRAVADO : ANTONIO VIANA
ADVOGADO : AMAURI MUNIZ BORGES e outro
AGRAVADO : AES TIETE S/A
ADVOGADO : FERNANDO DE FARIA TABET e outro
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.06.002730-7 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

AG 2007.03.00.101938-0, AG 2007.03.00.096042-5 e AG 2008.03.00.032533-5.

Afim de subsidiar jurídica e tecnicamente o processo decisório dos Agravos de Instrumento acima relacionados, na busca de soluções conjuntas adequadas nesta fase processual, convoco as partes e os representantes do Ministério Público Federal (Procurador da República Dr. Álvaro Stipp e Procurador Regional da República com atuação no Núcleo de Tutela Coletiva), para reunião no dia 14/04/2010, quarta-feira, às 14:00 horas, na Sala de Reuniões da Diretoria Geral, situada no 4º andar do edifício sede do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à Av. Paulista, nº 1.842, nesta Capital.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040346-90.2008.403.0000/SP

2008.03.00.040346-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BRINQUEDOS BANDEIRANTE S/A
ADVOGADO : LEANDRO GASPARINO BITENCOURT COSTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2001.61.82.002218-9 3F 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, 15 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048848-18.2008.403.0000/SP

2008.03.00.048848-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : PC PRINT INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : ROBERTO GENTIL NOGUEIRA LEITE JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP

No. ORIG. : 08.00.00056-8 1 Vr CAJAMAR/SP
DECISÃO

Fl. 252: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do presente recurso (RI, art. 33, VI c/c CPC, art. 501), restando prejudicado o agravo regimental.
Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032088-67.2008.403.9999/SP
2008.03.99.032088-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ALCIDES PAVAN e outros
: DULCE MEDEIROS PAVAN
: GRANJA ROSEIRA LTDA
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 02.00.00002-5 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 464/465 e 485 - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Embargante poderes específicos para tanto (fl. 486), **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.

Deixo de condenar a Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042656-45.2008.403.9999/SP
2008.03.99.042656-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MC COM/ DE FITAS DE ACO LTDA
ADVOGADO : CIBELI DE PAULI MACÊDO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 04.00.00168-0 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

Desistência

Fl. 172: homologo o pedido de renúncia e julgo extinto o processo (CPC, art. 269, V), restando prejudicadas as apelações e a remessa oficial. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.
Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal Relatora

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002753-60.2008.403.6100/SP
2008.61.00.002753-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : LIMOR REPRESENTACAO COML/ LTDA
ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO PASSOS DE SOUZA
: SIDNEY PEREIRA DE SOUZA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DESPACHO

Vistos.

Fls. 660/662 - Esclareça a Apelante, 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, 16 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010851-34.2008.403.6100/SP
2008.61.00.010851-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : IRINEU MONTEIRO e outro
: CARMEN NAIR ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : TULLIO VICENTINI PAULINO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES
DESPACHO

Vistos.

Defiro a tramitação em caráter especial, nos termos do artigo 71 da Lei n. 10.741/2003.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024654-84.2008.403.6100/SP
2008.61.00.024654-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : LAURO OLIVEIRA
ADVOGADO : OMAR SAHD SABEH e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO 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 das cadernetas de poupança nº 40716-4 e nº 40650-8, referente aos meses de janeiro e fevereiro de 1989 - **Plano Verão** e abril e maio 1990 e fevereiro de 1991 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente, com base nos mesmos índices da caderneta de poupança, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios.

O MM. juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da diferença de correção monetária tão somente para a caderneta de poupança nº 40716-4, referente ao mês de abril e maio de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente, com base nos mesmos índices da caderneta de poupança, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação até janeiro de 2003 e, após, 1% (um por cento) mês. Condenou o autor em honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Apelou o autor pleiteando a reforma da sentença no que se refere ao mês de maio de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), acrescentando-se os juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês. Requereu, ademais, que os juros de mora e a correção monetária incidam desde o indébito até o efetivo pagamento. Por fim pugna pela 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.

Tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Collor (valores disponíveis) no que pertine ao mês de 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 o período de 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, no período de maio de 1990.

No mais, a atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário. Referida recomposição dos valores não tem o caráter de acréscimo ou penalidade, mas tão-somente de reposição do seu poder aquisitivo.

Portanto, *in casu*, é necessária a correção monetária dos valores considerados devidos pela r. sentença, desde o inadimplemento contratual até o efetivo pagamento.

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.

Por fim, os juros de mora, nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil, **devem incidir a partir da citação**.

Nesse sentido é o entendimento predominante no E. STJ, conforme se infere da ementa abaixo transcrita:

ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC DE JANEIRO DE 1989. PLANO VERÃO. JUROS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. EXISTÊNCIA.

I - "A Terceira e a Quarta Turmas, atualmente, adotam a mesma orientação no sentido de que os juros de mora, nas ações em que são pleiteadas diferença de rendimentos em cadernetas de poupança, são contados desde a citação." (AgR-ERESP n. 474.166/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 2ª Seção, unânime, DJU de 20.10.2003).

(...)

(STJ, 4ª Turma, AGRESP n.º 671323, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, v.u., DJ 11.04.05, p. 325).

Ante a sucumbência parcial da parte autora, os honorários advocatícios devem ser compensados reciprocamente (CPC, art. 21).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, para condenar a ré também ao pagamento da diferença de correção monetária com base no IPC do mês de maio de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis). Determino, ainda, a incidência da correção monetária desde o indébito até o efetivo pagamento, bem como juros contratuais até o efetivo pagamento. Sucumbência recíproca

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033569-25.2008.403.6100/SP

2008.61.00.033569-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : JENNY AISENBERG

ADVOGADO : LUCIANA BARCELLOS SLOSBERGAS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO 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**, atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora, a partir da citação.

O MM. Juízo *a quo* reconheceu a ocorrência da prescrição quinquenal dos juros contratuais e **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 e acrescida de juros moratórios. Condenou a CEF em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Apelou a autora, pleiteando o afastamento da prescrição quinquenal dos juros contratuais.

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.

Quanto à ocorrência da prescrição, restou sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, no que tange ao chamado Plano Verão 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).

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.

Em relação aos juros contratuais, também não há que se falar em prescrição. Com efeito, sua capitalização mensal os faz confundir com o próprio capital, em relação ao qual aplica-se a prescrição vintenária, como salientado, de sorte que o critério para o computo do prazo prescricional é o mesmo. Neste sentido, já se manifestou o Eminentíssimo Desembargador Federal Mairan Maia, no julgamento da Apelação Cível nº 1999.03.99.046059-3 (DJU 22/10/2004, p. 364).

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).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para afastar a prescrição quinquenal dos juros contratuais.

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

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033771-02.2008.403.6100/SP

2008.61.00.033771-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : ABES MAHMED AMED (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SERGIO HINNIGER FILHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

No. ORIG. : 00337710220084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

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**, atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora, a partir da citação.

O MM. Juízo *a quo* reconheceu a ocorrência da prescrição quinquenal dos juros contratuais e **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 nº 561/2007 do CJF e acrescida de juros moratórios de 1% (um por cento) do valor da condenação. Fixou a sucumbência recíproca.

Apelou a autora, pleiteando o afastamento da prescrição quinquenal dos juros contratuais. 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.

Quanto à ocorrência da prescrição, restou sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, no que tange ao chamado Plano Verão 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).

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.

Em relação aos juros contratuais, também não há que se falar em prescrição. Com efeito, sua capitalização mensal os faz confundir com o próprio capital, em relação ao qual aplica-se a prescrição vintenária, como salientado, de sorte que o critério para o computo do prazo prescricional é o mesmo. Neste sentido, já se manifestou o Eminentíssimo Desembargador Federal Mairan Maia, no julgamento da Apelação Cível nº 1999.03.99.046059-3 (DJU 22/10/2004, p. 364).

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).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para afastar a prescrição quinquenal dos juros contratuais capitalizados. Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014536-43.2008.403.6102/SP

2008.61.02.014536-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TALITA FREITAS SANCHEZ MATHEUS e outro
APELADO : WALQUIRIA APARECIDA VENTRILHO DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00145364320084036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

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 e fevereiro de 1991 -

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 parcialmente 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 nos mesmos índices da caderneta de poupança, 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. Fixou a sucumbência recíproca.

Apelou a CEF, alegando, preliminarmente, 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 tão somente no que diz respeito ao 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.

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.

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 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, 11 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015942-69.2008.403.6112/SP

2008.61.12.015942-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : HENRIQUE CHAGAS e outro

APELADO : ROSALI GARCIA MUNHOZ

ADVOGADO : PEDRO AUGUSTO OBERLAENDER NETO 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)**, atualizada monetariamente, até o efetivo pagamento, 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 na Resolução nº 561/2007 do CJF, 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, ser a sentença *ultra petita* tendo em vista que deferiu a incidência de expurgos inflacionários, os quais não foram pleiteados na inicial. No mérito, alega a ocorrência da prescrição dos juros contratuais e pleiteia a reforma da sentença. No mais, requer a incidência do Provimento nº 64/2005 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região como forma de atualização monetária, excluindo quaisquer outros índices, sob pena de se incorrer em *bis in idem*. Alega, ainda, que a incidência dos juros contratuais é incompatível com os critérios fornecidos pela Resolução nº 561/2007 do CJF e, por fim, pleiteia que os juros moratórios incidam 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.

Inicialmente, rejeito a alegação de sentença *ultra petita*. A atualização monetária consiste em pedido implícito, de modo que seus critérios podem ser fixados pelo juízo, independentemente de pedido expresso.

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. DENUNCIAÇÃO 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.

Em relação aos juros contratuais, também não há que se falar em prescrição. Com efeito, sua capitalização mensal os faz confundir com o próprio capital, em relação ao qual aplica-se a prescrição vintenária, como salientado, de sorte que o critério para o computo do prazo prescricional é o mesmo. Neste sentido, já se manifestou o Eminentíssimo Desembargador Federal Mairan Maia, no julgamento da Apelação Cível nº 1999.03.99.046059-3 (DJU 22/10/2004, p. 364).

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).

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 liquidatório.

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.

No mais, a apelante confunde incidência de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês com a atualização dos valores devidos, que constituem institutos dissociados. Sendo assim, também não assiste razão ao apelante quanto aos referidos critérios, razão pela qual indefiro o pedido.

Também correta a sentença no que diz respeito à atualização monetária. 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)

Por fim, 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 liquidação.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para determinar a incidência dos juros de mora 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, 11 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001270-26.2008.403.6122/SP

2008.61.22.001270-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : ALESSANDRO LIMA

ADVOGADO : KATIA REGINA PEREIRA FERREIRA e outro

No. ORIG. : 00012702620084036122 1 Vr TUPA/SP

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 e maio 1990 e fevereiro de 1991 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, no importe de R\$ 1.841,39 (um mil, oitocentos e quarenta e um reais e trinta e nove 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 e maio de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente, com base nos mesmos índices da caderneta de poupança, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora de 12% (um por cento) ao ano, 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, 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.

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:

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.

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 nº 10.406/02) 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.

Inferir-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 liquidatório.

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, 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, 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 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, 11 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007799-60.2009.403.0000/SP
2009.03.00.007799-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : JOAO DE JESUS FILHO
: NEUSA VASCONCELLOS DE JESUS
ADVOGADO : ELIESER FERRAZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : PORTAL DA ZONA LESTE COM/ DE LUBRIFICANTES LTDA e outros
: ANTONIO DA SILVA
: MARIA PIEDADE SILVA DE CARVALHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.010583-0 5F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo legal, interposto por **JOÃO DE JESUS FILHO E NEUSA VASCONCELLOS DE JESUS**, contra a decisão proferida por esta Relatora, que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pela ora Agravante, tendo em vista a sua manifesta inadmissibilidade (fls. 70/71).

Observo que o agravo de instrumento, por sua vez, foi interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, deferiu o pedido da Exequente de inclusão dos sócios indicados no polo passivo da lide. Entretanto, conforme consulta realizada ao sistema processual, constato que foi proferida sentença, a qual julgou extinta a execução originária, em razão do reconhecimento da prescrição do débito exequendo, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Releva destacar que não foi interposta apelação contra a aludida sentença, tendo sido dada baixa definitiva aos autos originários, em 11.12.09.

Desse modo, ainda que a Colenda 6ª Turma desta Corte reformasse a decisão desta Relatora, para dar seguimento ao agravo de instrumento, seu julgamento restaria prejudicado.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo legal, 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.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013770-26.2009.403.0000/SP
2009.03.00.013770-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : TONOLLI DO BRASIL IND/ E COM/ DE METAIS LTDA
ADVOGADO : PAULO AYRES BARRETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACAPAVA SP
No. ORIG. : 96.00.00023-4 1 Vr CACAPAVA/SP
DECISÃO

Fls. 387/388: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do presente recurso (RI, art. 33, VI c/c CPC, art. 501), restando prejudicado o agravo regimental.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017010-23.2009.403.0000/SP
2009.03.00.017010-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MEGA DISTRIBUIDORA DE FILMES LTDA
ADVOGADO : JOAO FELIPE DE PAULA CONSENTINO 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. : 2009.61.00.008600-2 8 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, 15 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020840-94.2009.403.0000/SP
2009.03.00.020840-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : VEGA INDL/ MERCANTIL DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS SOARES ANTUNES e outro
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. : 2008.61.00.023070-4 17 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 sede de liminar, foi indeferido o efeito suspensivo postulado. Todavia, com a homologação do pedido de desistência, mediante renúncia ao direito em que se funda a ação, protocolizado nos autos da ação mandamental originária, resta prejudicado o presente recurso. Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao presente recurso e julgo prejudicado o agravo regimental**. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028617-33.2009.403.0000/SP
2009.03.00.028617-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ISS SERVISYSTEM DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCIO PESTANA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP
No. ORIG. : 05.00.00726-3 A Vr EMBU/SP
DECISÃO

Fls. 284/285: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do presente recurso (RI, art. 33, VI c/c CPC, art. 501). Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032964-12.2009.403.0000/SP
2009.03.00.032964-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SONDA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO 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
No. ORIG. : 2009.61.00.019274-4 3 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, 15 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033555-71.2009.403.0000/SP
2009.03.00.033555-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : PAN PRODUTOS ALIMENTICIOS NACIONAIS S/A
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
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. : 09.00.00131-1 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Fl. 252: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do agravo regimental (RI, art. 33, VI c/c CPC, art. 501). Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036446-65.2009.403.0000/SP
2009.03.00.036446-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SIDNEI JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : REGINALDO PELLIZZARI e outro

PARTE RÉ : COL COM/ DE OVOS LTDA e outros
: MILTON MIGUEL DOS SANTOS
: WAGNER DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.024259-6 12F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Por primeiro, providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que conste como Agravado somente - **SIDNEI JOSÉ DE OLIVEIRA** - e como parte R - **COL COMÉRCIO DE OVOS LTDA e OUTROS**.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade apresentada por Sidnei José de Oliveira, determinando a sua exclusão do polo passivo da lide, por entender não estar caracterizada a efetiva responsabilidade pessoal.

Sustenta, em síntese, que a existência de irregularidade cadastral configura infração ao dever legal de prestar tal informação ao Fisco, e que o não recolhimento do tributo devido constitui violação à lei, sendo que o Agravado administrava a empresa à época do fato imponible, razão pela qual responde pelas dívidas tributárias contraídas pela empresa.

Aduz que o débito exequendo refere-se às contribuições sociais, de modo que se submete ao art. 13, da Lei n. 8.620/93, que estabelece a responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada e dos titulares de firma individual, nos casos de débito junto à seguridade social.

Desse modo, prescinde-se da comprovação de ilegalidade na conduta dos mesmos, posto não haver essa exigência na lei, assim como a responsabilização independe da condição de ostentarem a gerência da pessoa jurídica. Portanto, qualquer sócio pode ser responsabilizado, independente da data que ingressou na sociedade.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a reinclusão do referido sócio no polo passivo, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimado, o Agravado apresentou contraminuta (fls. 194/198).

Feito breve relato, decidido.

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.

Cumpra analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Quanto à alegação de que o inadimplemento das contribuições sociais representaria débito junto à Seguridade Social, dando ensejo à aplicação do art. 13, da Lei n. 8.620/93, passo a tecer algumas considerações.

Por oportuno, saliento que as disposições da Lei de execuções fiscais não se sobrepõem às normas traçadas no CTN, que ostentam natureza de lei complementar, razão pela qual a responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13, do mencionado diploma legal, só ocorre quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, transcrevo acórdão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEF. APLICAÇÃO. EM CONJUNTO COM O ART. 135, III, DO CTN.

1. " A 1ª Seção do STJ, no julgamento do RESP 717.717/SP, Min. José Delgado, sessão de 28.09.2005, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN" (Resp 833.977/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.06.2006).

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - REsp 955013/PA, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, j. em 17.04.08, DJ 13.05.08, p. 1).

Na hipótese, constato que, tendo restado negativa a citação da pessoa jurídica via postal (fl. 42), à pedido da Exequente expediu-se mandado de citação e penhora de bens em nome do representante legal da empresa. Todavia a diligência restou infrutífera, pois os citandos não foram encontrados (fls. 66/67).

Posteriormente, deferido o pedido da Exequente de inclusão na lide dos demais sócios indicados (fl. 88), Sidnei José de Oliveira apresentou exceção de pré-executividade (fls. 90/108), a qual foi acolhida pela decisão de fl. 182/183, objeto deste recurso.

No entanto, de acordo com a ficha cadastral expedida pela JUCESP (fls. 52/55), Sidnei José de Oliveira administrou a empresa desde a sua constituição em 30.04.96 até 28.11.2000, portanto, durante o período de incidência de parte dos fatos geradores - 15.02.2000 a 31.01.01 (fls. 14/38), sendo que a pessoa jurídica deixou de informar à JUCESP as alterações ocorridas em seu quadro societário em 15.03.01, ou seja, à época em que ocorreu a sua provável dissolução irregular, de modo que não se pode afirmar, com certeza, que tal agente não tenha qualquer responsabilidade pela extinção da sociedade devedora.

Assim, considerando a não localização da pessoa jurídica e de bens de sua propriedade (fls. 56/57), e por consequência, a impossibilidade de comprovação de que possui capacidade econômica para saldar seus débitos, reconheço a existência de indícios de irregularidade em seu encerramento.

Desse modo, não se me afigura possível eximir o sócio, por ora, da responsabilidade tributária, cabendo-lhe a demonstração da inoccorrência de infração de lei ou do contrato, em sede de embargos à execução, observando-se o devido processo legal, com a garantia de ampla defesa.

Adotando tal orientação, julgado do 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).

Seguindo a mesma linha, precedente desta Turma (TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 280377, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.10.07, DJ 12.11.07, p. 312).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre a decisão agravada e a jurisprudência pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041023-86.2009.403.0000/SP

2009.03.00.041023-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : ALCOOL AZUL S/A ACUCAR E ALCOOL

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SPAGNOL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 2008.61.07.008774-0 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ÁLCOOL AZUL S/A - AÇÚCAR E ÁLCOOL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, julgou improcedente a exceção de pré-executividade apresentada pela ora Agravante.

Sustenta, em síntese, ter o MM. Juízo *a quo* concluído pela inexistência de nulidade da certidão de dívida ativa, bem como determinado a suspensão da execução fiscal até julgamento final do Mandado de Segurança n. 2008.61.07.007130-5, bem como do Processo Administrativo n. 10820.001759/2004-41.

Argumenta não ter sido observado o art. 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, bem como os requisitos necessários à Certidão de Dívida Ativa, contidos no art. 3º, da Lei n. 6.830/80.

Afirma ter sido ajuizada execução visando à cobrança da Certidão de Dívida Ativa n. 80.6.08.011305-20, correspondente à Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico incidente sobre a importação e a comercialização de combustíveis - CIDE combustíveis, incidente no período de maio a setembro de 2003.

Aduz ter apresentado declaração de compensação, a qual não foi considerada pelo Sr. Delegado da Receita Federal, por entender que a empresa deveria ter-se utilizado de sistema eletrônico.

Alega tampouco ter sido recebida a Manifestação de Inconformidade, oferecida em face de tal decisão, nos termos do art. 74, da Lei n. 9.784/99.

Aponta, outrossim, ter ajuizado Mandado de Segurança visando à declaração de nulidade da mencionada decisão administrativa.

Assinala ter-lhe sido deferido pedido de liminar nos autos do mencionado mandado de segurança, confirmada por sentença, determinando-se o processamento de sua Manifestação de Inconformidade, nos termos do art. 74, da Lei n. 9.430/96.

Alega, ainda, a ocorrência de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Assevera a ocorrência de nulidade da certidão de dívida ativa, na medida em que a respectiva inscrição teria ocorrido quando suspensa a exigibilidade do crédito tributário, diante da interposição de recurso administrativo.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a (o) Agravada (o) apresentou contraminuta (fls. 192/195).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias peças obrigatórias, seja porque, sem as quais, é impossível a apreciação adequada da controvérsia.

No presente caso, não integra o instrumento a cópia integral da sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança n. 2008.61.07.007130-5, mencionada pela Agravante em suas razões recursais (fl. 10), o que evidencia instrução deficiente.

Ressalte-se que, sem a apresentação desses documentos não é possível conhecer as peculiaridades da lide sob análise, especialmente, os termos em que foi proferida a decisão constante às fls. 148/149, a qual, por sua vez, menciona pedido formulado pela Impetrante, às fls. 314/331, dos autos do mandado de segurança.

Observo, outrossim, que a mencionada petição, ao que parece, pretendeu a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o que demonstra que tal efeito não teria sido concedido quando da prolação da sentença que apreciou o cabimento da Manifestação de Inconformidade, apresentado em face de decisão administrativa que desconsiderou a declaração de compensação apresentada pela ora Agravante.

Por fim, é importante mencionar que a demonstração de tal fato seria necessária para a análise da alegada nulidade da Certidão de Dívida Ativa.

Ademais, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.

2. *É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.*

3. *Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.*

4. *Agravo regimental não-provido."*

(STJ, 2ª T., AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 28.10.08, DJ de 25.11.08)
(destaques meus).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044754-90.2009.403.0000/SP

2009.03.00.044754-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : AD ORO S/A
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.017770-1 10F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fls. 411/412: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do presente recurso (RI, art. 33, VI c/c CPC, art. 501).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044833-69.2009.403.0000/SP

2009.03.00.044833-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : PUBLITEK GUARATINGUETA COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : IRAPUAN ATHAYDE MARCONDES FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.18.000095-9 1 Vr GUARATINGUETA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PUBLITEK GUARATINGUETÁ COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, entendeu não haver nada a

decidir, tendo em vista a decisão proferida no Agravo de Instrumento n. 2009.03.00.009484-6, diante da exigência de garantia da execução como requisito para admissibilidade dos embargos, determinando, ainda, a conclusão dos mencionados embargos para sentença.

Sustenta, sem síntese, ter oferecido à penhora diversos bens, dentre esses, o imóvel registrado sob a matrícula n. 33.715. Aduz que o total dos bens oferecidos, equivalente a R\$ 115.319,80 (cento e quinze mil, trezentos e dezenove reais e oitenta centavos), é insuficiente à garantia integral da presente execução.

Alega, ainda, ter oferecido em garantia metade de outro bem, avaliado em R\$ 700.000,00 (setecentos mil reais, o que teria sido aceito pela Agravada.

Assevera que, na sequência, o MM. Juízo *a quo* teria determinado o reforço da penhora, diante da certidão exarada pelo Sr. Oficial de Justiça, o qual relatava a inexistência de penhora no imóvel de matrícula n. 15.189, bem como a insuficiência da penhora.

Aponta ter interposto o recurso de agravo de instrumento com o objetivo de ver reconhecida a existência de garantia, o que permitiria a análise dos embargos à execução por ele opostos.

Assinala a possibilidade de apreciação dos embargos à execução sem a garantia integral da execução, pelo que seus embargos deveriam ser recebidos e processados.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para determinar o recebimento e processamento dos embargos à execução opostos pelo Agravante e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e a Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso em debate, conforme informação da Agravante foi interposto o Agravo de Instrumento n. 2009.03.00.009484-6, também distribuído à minha relatoria, contra a decisão que determinara às partes que aguardassem a efetiva garantia à execução para o prosseguimento do feito (fl. 281 e 904, dos autos originários).

Observo, outrossim, que a tal agravo foi negado seguimento, por ausência de peças necessárias na formação do instrumento, em 26.05.09.

Ressalte-se que, embora a petição de fls. 500/501, que deu origem à decisão agravada, não configure pedido de reconsideração, a Agravante traz, em suas razões recursais, somente questões suscitadas no agravo anterior.

Assim, entendo ser tal pretensão manifestamente inadmissível tendo em vista a ocorrência de preclusão consumativa, bem como a aplicação do princípio da *unirrecorribilidade* recursal.

Isso porque, consoante a mais abalizada doutrina, "Diz-se consumativa a preclusão, quando a perda da faculdade de praticar o ato processual decorre do fato de já haver ocorrido a oportunidade para tanto, isto é, de o ato já haver sido praticado e, portanto, não pode tornar a sê-lo." (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 7ª ed., nota 04 ao art. 183, Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 578)

No mesmo sentido, registro o julgado desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO DUPLAMENTE AGRAVADA. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. OFENSA.

1. Caso em que o Agravante já havia recorrido da mesma decisão, por meio do Agravo registrado sob o nº 2008.03.00.006114-9, o que não se coaduna com os princípios processuais invocados na decisão agravada, quais sejam, os da *unirrecorribilidade* e da *preclusão consumativa*.

2. Precedentes (AGRG NO RESP Nº 747.936/RS, REL. MIN. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ DE 19/09/2005 E EDCL NO RESP Nº 527.633/MG, REL. MIN. FRANCIULLI NETTO, DJ DE 25/10/2004, AGRG NO RESP 976.668/PE, REL. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, JULGADO EM 04.12.2007, DJ 03.03.2008 P. 1, AGRG NO RESP 897.828/RJ, REL. MINISTRO HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 18.03.2008, DJ 01.04.2008 P. 1).

Recurso desprovido".

(TRF - 3ª Região, 5ª T., AG 326877, Rel. Des. Fed. Eliana Marcelo, j. em 15.12.08, DJ 28.01.09, p. 367, destaque meu).

Pelo exposto, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade do presente recurso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª Instância, para oportuno arquivamento.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024244-32.2009.403.9999/SP
2009.03.99.024244-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TRANSLITUR TRANSPORTE E TURISMO S/C LTDA
ADVOGADO : MASSAO RIBEIRO MATUDA
No. ORIG. : 04.00.00000-5 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Tendo em vista a informação de que o débito foi quitado (fls. 134/139), restam prejudicados os embargos de declaração, razão pela qual **nego-lhes seguimento (CPC, art. 557, caput)**.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036086-09.2009.403.9999/SP
2009.03.99.036086-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : IBM GLOBAL SERVICES LTDA
ADVOGADO : LEANDRO NAGLIATE BATISTA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 07.00.01054-9 1 Vr SUMARE/SP

DESPACHO

Fls. 113 e 115/117: eventual pedido de levantamento ou conversão em renda da União do depósito efetuado pelo apelante deverá ser deduzido perante o r. juízo *a quo*, após a descida dos autos.
Cumpra-se a parte final da decisão de fl. 108.

São Paulo, 12 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038257-36.2009.403.9999/SP
2009.03.99.038257-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : THORNTON INPEC ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : JOSE RICARDO BIAZZO SIMON
: EMERSON MATIOLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 03.00.00010-5 1 Vr VINHEDO/SP

DESPACHO

Fls. 132/143: indefiro o pedido de suspensão do processo, à míngua de previsão legal.

Regularize a apelante sua representação processual, nos termos do art. 38 do CPC, no prazo de 5 (cinco) dias, devendo os respectivos procuradores possuírem poderes especiais de renúncia.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.
Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005018-98.2009.403.6100/SP
2009.61.00.005018-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : JACIRA ALVES SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO 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**, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente e acrescida de juros contratuais e moratórios. O MM. juízo *a quo* **julgou improcedente** o pedido. Condenou a autora em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Apelou a autora, 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.

Não assiste razão à apelante.

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, correta a sentença que julgou o pedido improcedente, revestindo-se da imutabilidade da coisa julgada material.

Nas demandas em que se pleiteia a diferença de correção monetária relativa aos chamados Planos Verão e 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 suficientes para comprovar a titularidade das contas, sendo pois, incabível, a pretensão de recebimento das diferenças de correção monetária.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONTAS DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DATA-BASE. PROVA.

1. Nos termos do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, a parte autora provou fato constitutivo de seu direito por meio de documento, não contestado pela ré, conforme lhe cabia, por força do inciso II do referido artigo 333 da lei processual civil.

(...)

Grifei

(3ª TURMA, v.u, Apelação Cível-2005.61.05.006565-7, Rel. Des. Federal Márcio Moraes, DJ. 20.02.2008).

Sendo assim, entendo que a autora não faz jus à correção monetária referente aos meses de janeiro de 1989, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991, ante a ausência de documentos que comprovem a existência da conta no referido período.

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, 11 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000955-60.2010.403.0000/SP
2010.03.00.000955-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : LAIZ CAMEIRAO BENTO

ADVOGADO : RICARDO CAMEIRÃO JUNIOR e outro

AGRAVADO : Universidade Bandeirante de Sao Paulo UNIBAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.000898-4 6 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, 15 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001734-15.2010.403.0000/SP
2010.03.00.001734-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : TADIO LUIZ ROSA CORREA
ADVOGADO : THIAGO AUGUSTO VEIGA RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.012679-5 1 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, 15 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001791-33.2010.403.0000/SP
2010.03.00.001791-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CENTRO HOSPITALAR ATIBAIA S/C LTDA
ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.05.013691-5 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação de conhecimento pelo rito comum ordinário, acolheu o pedido formulado pela ora agravada e determinou "a expedição de ofício para conversão em renda dos valores depositados no percentual de 98,42%" (fl. 366).

Aduz, em síntese, ser necessária "a realização de perícia contábil, com nomeação de perito, para apuração do valor efetivamente devido às partes" (fl. 05), sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

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.

Conforme destacado pela decisão recorrida, com base no trabalho desenvolvido pela Contadoria do Juízo, os depósitos realizados nos autos não foram suficientes para quitar o valor apurado devido a título de COFINS (fls. 346/348), razão pela qual deferiu-se a conversão em renda da União de 98,42% desse montante, com a conseqüente expedição de alvará de levantamento do saldo remanescente em favor da agravante.

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.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002610-67.2010.403.0000/SP

2010.03.00.002610-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : EUROFARMA LABORATORIOS LTDA
ADVOGADO : JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.027224-7 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Isto posto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do 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, 17 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003148-48.2010.403.0000/SP

2010.03.00.003148-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ADVOCACIA ALBERTO ROLLO S/C
ADVOGADO : ALBERTO LOPES MENDES ROLLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.059081-8 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que nos autos de execução fiscal, recebeu os embargos à execução suspendendo o curso da ação executória.

Sustenta, em síntese, a incorreção da decisão agravada que atribuiu efeito suspensivo aos embargos à execução, opostos após a vigência da Lei n. 11.382/06, sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 739 - A, § 1º, do Código de Processo Civil.

Salienta que o tema referente aos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na Lei de Execuções Fiscais, razão pela qual é imperiosa a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil.

Aduz que o bem penhorado encontra-se desvalorizado, resultando em prejuízo ao credor, bem como inexistir prova de que o prosseguimento da execução prejudicaria a Agravada.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para que seja dado normal prosseguimento à execução n.

2004.61.82.059081-8, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o art. 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, diante da relevância da fundamentação apresentada pelo Recorrente, haja evidências de que tal decisão possa resultar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Neste juízo de cognição sumária, verifico a presença dos pressupostos legais necessários à concessão do efeito suspensivo ativo.

Inicialmente, cumpre tecer algumas considerações a respeito do regime jurídico que disciplina o processo de execução fiscal, previsto na Lei n. 6.830/80, diante da reforma no processo de execução civil, veiculada pela Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, em vigor a partir de 21.01.07.

A primeira delas diz respeito à aplicação do Código de Processo Civil à execução judicial para cobrança da dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, e de suas respectivas autarquias (art. 1º, da Lei n. 6.830/80). *In casu*, compatibilizando-se o sistema especial regulado pela Lei n. 6.830/80, e o novel sistema estampado no estatuto processual civil, constata-se uma relação de complementaridade entre ambos, e não de especialidade excludente.

Nesse contexto, autorizada está a aplicação das normas do Código de Processo Civil naquilo que não conflitem com a Lei n. 6.830/80, vale dizer, em caráter subsidiário.

Verifica-se, da análise dos dispositivos legais que disciplinam os embargos à execução fiscal (art. 16, caput e § 1º, da Lei n. 6.830/80), que sua admissibilidade está expressamente condicionada à garantia do Juízo.

Por outro lado, cumpre ressaltar que, com o advento da Lei n. 11.382/06, tornou-se regra, na execução civil por título extrajudicial, a admissão dos embargos sem a necessidade de prestação de garantia (art. 736).

A diversidade entre a norma geral e a especial revela, na espécie, a inaplicabilidade do art. 736, do Código de Processo Civil, à execução fiscal, em razão do interesse público envolvido, sem que isso configure ofensa ao contraditório ou a ampla defesa, mas como forma de concretização da efetividade da prestação jurisdicional.

Com efeito, o crédito tributário submete-se a regime jurídico diferenciado, disciplinado pelo direito administrativo, e norteado pelo princípio da indisponibilidade do patrimônio público, pelo que se justifica, também, que o processo de execução desse crédito abrigue peculiaridades compatíveis com a necessidade de proteção desse patrimônio, refletindo as prerrogativas próprias da Fazenda Pública.

Dentre elas, está, indubitavelmente, a exigência de garantia a ensejar o oferecimento dos embargos na execução fiscal. Ainda, 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).

Recorde-se que a concessão de efeito suspensivo aos embargos nunca contou com previsão na Lei n. 6.830/80, mas apenas no Código de Processo Civil (§ 1º, do art. 739, revogado pela Lei n. 11.382/06), que, nesse aspecto, era aplicável subsidiariamente àquela.

Por essa razão, improcede a afirmação de que a própria Lei n. 6.830/80 contempla dispositivos que autorizam, implicitamente, a atribuição de eficácia suspensiva aos embargos (arts. 16, § 1º; 18; e 19), porquanto, no passado, tal eficácia sempre foi fundamentada na aplicação subsidiária do disposto no art. 739 § 1º, do Código de Processo Civil. Desse modo, face à aludida complementaridade dos sistemas de execução civil por título extrajudicial e fiscal vigentes, impende concluir-se pela possibilidade de 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.

Por conseguinte, entendendo prescindível, num primeiro momento, que a segurança do Juízo corresponda ao valor integral da execução, como pressuposto de admissibilidade dos embargos, uma vez que, a qualquer momento, poderá ser determinado o reforço de penhora, na esteira da orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (v.g. STJ - 2ª T, AgRg no Ag 635829/PR, Min. Castro Meira, j. em 15.02.05, DJ 18.04.05, p. 260).

No entanto, a garantia integral do débito configura um dos requisitos a serem atendidos para postular-se a concessão de efeito suspensivo aos embargos, como exposto.

Passo a examinar o caso em tela.

Verifico que a Agravada não efetuou o pedido de atribuição de efeito suspensivo, conforme a cópia dos embargos à execução acostada às fls. 126/137, bem como não trouxe elementos por meio dos quais fosse possível concluir pela existência de risco de o prosseguimento da execução causar-lhe grave dano de difícil ou incerta reparação. Importante salientar que, para a adoção da medida excepcional, todas as condições devem estar concomitantemente presentes.

Nesse sentido, registro o recente julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL OPOSTOS APÓS A ENTRADA EM VIGOR DA LEI N. 11.382/06, APLICAÇÃO IMEDIATA DO NOVEL ORDENAMENTO. ART. 739 - A, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO ATRIBUIÇÃO DO EFEITO SUSPENSIVO. AUSÊNCIA DO PERICULUM IN MORA. AGRAVO IMPROVIDO.

1- Os embargos à execução foram opostos em abril de 2007, quando já vigente a Lei n. 11.382/06, podendo, de imediato, ser aplicado o rito disciplinado no novel ordenamento legal que dispõe, no art. 739-A, do CPC, que os embargos do executado não terão efeito suspensivo, salvo a requerimento do embargante, quando o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

2- No caso concreto, inobstante a existência de penhora de bens, o mero prosseguimento da execução não configura o grave dano, de difícil ou incerta reparação, a justificar a concessão do efeito suspensivo pretendido. Ademais, no caso de procedência dos embargos, dispõe o art. 694, § 2º, do CPC, que o executado terá o direito a haver do exequente o valor por este recebido como produto da arrematação e que caso seja inferior ao valor do bem, haverá do exequente também a diferença. A jurisprudência pacífica do STJ admite a nomeação de precatório em execução fiscal, desde que emitido contra a Fazenda Pública, que age executando o contribuinte devedor.

3 - . Agravo de instrumento improvido."

(TRF 4ª Reg - 2ª T., Ag 2007.04.00.026095-8/RS, Rel. Des. Fed. Alexandre Rossato da Silva Ávila, j. em 23.10.07, DJ 07.11.07, destaque meu).

Ante o exposto, **CONCEDO O EFEITO SUSPENSIVO ATIVO**, para determinar o processamento dos embargos sem a suspensão do andamento da Execução Fiscal n. 2004.61.82.059081-8.

Intime-se a Agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo a quo, via e-mail.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004102-94.2010.403.0000/SP
2010.03.00.004102-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : TANIA RACHEL MANTOVANI
ADVOGADO : BENEDITO SANTANA PEREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SISA SOCIEDADE ELETROMECANICA LTDA massa falida
ADVOGADO : FLAVIO EDUARDO DE OLIVEIRA MARTINS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00257627220004036119 3 Vr GUARULHOS/SP
DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004976-79.2010.403.0000/SP
2010.03.00.004976-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SIMONE REGINA DE SOUZA KAPITANGO A SAMBA e outro
AGRAVADO : LETTER POST LTDA e outro
: GONCALVES E SEGURA FERNANDES LTDA -EPP
ADVOGADO : ANGELO BERNADINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00008908020104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para determinar "a suspensão dos procedimentos licitatórios de concorrências n.ºs. 0003906/2009-DR-SPI-25/2009; 003970/2009-DR-SPI-25/2009; 0003971/2009-DR-SPI-25/2009; 0003972/2009-DR-SPI-25/2009; 0003973/2009-DR-SPI-25/2009; 0003974/2009-DR-SPI-25/2009; 0003975/2009-DR-SPI-25/2009; 0003976/2009-DR-SPI-25/2009; 0003977/2009-DR-SPI-25/2009; 0003978/2009-DR-SPI-25/2009, até que seja cumprida a formalidade prevista no artigo 21, § 4º, da Lei 8.666/93" (fl. 154).

Alega, em síntese, versarem as mudanças efetuadas no edital dos certames licitatórios sobre os critérios de desempate entre os participantes, circunstância que não acarreta a necessidade de alteração na formulação das propostas, tornando assim despropositada a publicação da retificação do edital nos mesmos moldes em que ocorrida a anterior publicação do instrumento convocatório.

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.

Do compulsar dos autos, denota-se ter a agravante promovido alterações substanciais nos editais das licitações mencionadas, no que tange aos critérios de desempate entre os licitantes, tendo efetuado a comunicação de tais modificações aos participantes por meio de correio eletrônico a eles enviado em 02/02/2010, três dias antes da data estipulada para a abertura dos envelopes de habilitação e da proposta eletrônica (05/05/2010).

Nesse sentido, cumpre salientar não ter a agravante obedecido ao disposto no art. 21, §4º, da Lei nº 8.666/93, cuja redação estabelece que "qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas".

Sobre o tema, já decidiram os Tribunais Pátrios:

"ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. ALTERAÇÃO DO EDITAL NO CURSO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, EM DESOBEDEIÊNCIA AOS DITAMES DA LEI. CORREÇÃO POR MEIO DE MANDADO DE SEGURANÇA.

O princípio da vinculação ao "instrumento convocatório" norteia a atividade do Administrador, no procedimento licitatório, que constitui ato administrativo formal e se erige em freios e contrapesos aos poderes da autoridade julgadora.

O devido processo legal se traduz (no procedimento da licitação) na obediência à ordenação e à sucessão das fases procedimentais consignadas na lei e do edital de convocação, sendo este inalterável através de mera comunicação interna aos licitantes (art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666/93).

Desde que iniciado o procedimento do certame, a alteração do Edital, com reflexo nas propostas já apresentadas, exige a divulgação pela mesma forma que se deu ao texto original, determinando-se a publicação (do Edital) pelo mesmo prazo inicialmente estabelecido.

O aviso interno, como meio de publicidade às alterações subsequentes ao instrumento de convocação, desatende à legislação de regência e gera aos participantes o direito subjetivo a ser protegido pelo mandado de segurança." (Superior Tribunal de Justiça, Mandado de Segurança nº 5.755/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, v.u., j. 09/09/1998, DJ 03/11/1998).

"ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO EDITAL. PUBLICAÇÃO E REABERTURA DE PRAZO PARA A REFORMULAÇÃO DAS PROPOSTAS. MANDADO DE SEGURANÇA.

1. *Procedida alteração no edital, que repercute na formulação das propostas, a divulgação será pelo mesmo instrumento de publicação em que se deu o texto original, com a reabertura de novos prazos para a reformulação das propostas apresentadas, conforme determina o art. 21, § 4º, da Lei n. 8.666/1993.*

2. *Apelação e remessa, tida por interposta, desprovidas.*

3. *Sentença concessiva da segurança confirmada."*

(Tribunal Regional Federal da Primeira Região, Apelação em Mandado de Segurança nº 2006.34.00.013584-7, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, v.u., j. 14/01/2008, DJ 25/02/2008).

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005781-32.2010.403.0000/MS

2010.03.00.005781-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

AGRAVADO : EURYPEDES EDISON BARBOZA CARPES

ADVOGADO : ISABEL CRISTINA DO AMARAL

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS

No. ORIG. : 00008412220084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que rejeitou a exceção de incompetência oposta e determinou o prosseguimento da ação ajuizada no Juízo Federal da 1ª Vara de Ponta Porã - MS.

Sustenta, em suma, ser competente uma das Varas Federais das Seções Judiciárias de Brasília ou de São Paulo, com base no artigo 100, IV, "a" e "b", do Código de Processo Civil.

Afirma 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 demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

O Juízo de origem indeferiu o desaforamento com base no artigo 101, I, da Lei nº 8.078/90. A ação fora ajuizada na Subseção Judiciária de Ponta Porã - MS, 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 Scartezini, v.u., j. 17/06/97, DJ 06/08/97, p. 59926).

Ante o exposto, defiro a medida pleiteada para determinar a remessa do feito originário a uma das Varas Federais da Seção Judiciária de São Paulo - SP

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006002-15.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006002-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
AGRAVADO : G P MACEDO LTDA -EPP
ADVOGADO : ANGELO BERNADINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014416620104036104 4 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 132/134 vº dos autos originários (fls. 43/45 vº destes autos), que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar, para determinar a imediata suspensão dos Editais de licitação Concorrências nºs 0004266/2009-DR/SPM-10, 0004268/2009-DR/SPM-10, 0004269/2009-DR/SPM-10 e 0004278/2009-DR/SPM-10.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que age de acordo com a lei e as normas impostas à Administração Pública, estando estritamente vinculada aos princípios da moralidade, impessoalidade, publicidade, sendo que seus administradores estão sujeitos às imposições legais, pela inobservância; que o edital padrão publicado, no subitem 7.2, previa como critérios de desempate : a) o número de guichês propostos pelos licitantes; b) a localização do imóvel principal, quanto a delimitação geopolítica; c) sorteio; que em razão da impugnação ao edital formulada por interessado na licitação da AGF, foi acolhida ponderação relativamente à impertinência do critérios "a" e "b", culminando com suas retiradas do edital, em razão da incompatibilidade com o que dispõe a Lei nº 8.666, art. 45, § 2; que procedida a referida retificação, seguiu-se a devida publicação e divulgação por meio do *site* da ECT, em área específica para divulgar, registrar e tratar de questões pertinentes às licitações em causa, por meio de uma funcionalidade do sistema de acompanhamento das licitações, a agravante gerou uma mensagem eletrônica transmitida para o *e-mail* de todos os interessados cadastrados para as licitações; que não ocorreu a publicação na imprensa oficial e nos jornais privados, pois as alterações ocorridas não afetaram a formulação das propostas por parte dos interessados, não restando configurado qualquer prejuízo às partes interessadas; que o ajuste no critério de desempate, com o fim apenas de adequação à legislação de regência da licitação, em nada afeta e sequer poderá ser cogitado como importante para a elaboração de proposta técnica; que por não afetar de forma alguma a elaboração da proposta, se mostra absolutamente desnecessária a publicação do ajuste do critério de desempate previsto no edital pelas mesmas vias da publicação original da licitação.

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 *em sede de cognição sumária antevejo a relevância dos fundamentos da impetração e o perigo da ineficácia da medida caso concedida apenas ao final da demanda.*

Com efeito, examinando a prova que instruiu a exordial, observo que o Edital de Licitação acostado às fls. 23/110, estabelece em seu item 7.2 que:

"7.2 Ocorrendo empate na pontuação das propostas técnicas, a licitante melhor classificada será definida conforme a ordem sucessiva dos seguintes critérios de desempate :

I - Melhor pontuação no critério 'Número de Guichês'.

II - Melhor pontuação no critério 'localização do Imóvel Principal quanto à Delimitação Geopolítica'.

III - Sorteio em ato público, em data, hora e local indicada pela CEL'.

Todavia, consoante descreve a inicial e demonstra o documento de fl. 113, a Comissão de Licitação comunicou aos participantes, por meio eletrônico, em 03/02/2010, a retificação do Edital nos seguintes termos :

"NO SUBITEM 7.2 DO EDITAL DE LICITAÇÃO :

ONDE SE LÊ : 'Ocorrendo empate na pontuação das propostas técnicas, a licitante melhor classificada será definida conforme a ordem sucessiva dos seguintes critérios de desempate : I. Melhor pontuação no critério número de guichês.

II. Melhor pontuação no critério localização do Imóvel Principal quanto à Delimitação Geopolítica. III. Sorteio em ato público, em data, hora e local indicados pela CEL.' LEIA-SE : 'Ocorrendo empate na pontuação das propostas técnicas, a licitante melhor classificada será definida por sorteio em ato público, em data, hora e local indicados pela

CEL'. (grifei).

(...)

Destarte, havendo alteração do Edital, consistente em mudança de critério de julgamento, a divulgação deverá ser veiculada pelo mesmo instrumento de publicação em que se deu o texto original, ou seja, in casu, através do Diário Oficial da União, a fim de dar ciência a todos os interessados, o que não aconteceu na hipótese em apreço.

No caso dos autos, ainda que em exame inicial, verifico que a comunicação por simples e-mail não atende o dispositivo legal supra mencionado, porquanto somente alcançou as empresas inscritas, ferindo o princípio da publicidade.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem para apensamento aos principais. Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006129-50.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006129-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : C M FACHADA ADVOGADOS ASSOCIADOS

ADVOGADO : CELSO MANOEL FACHADA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00047627420074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, reconheceu a prescrição de parte dos créditos exequendos, conferindo à exequente prazo de trinta dias "para fins de re-apuração aritmética do quantum exequendo relativamente à Certidão de Dívida Ativa nº 80.2.06.022140-07, cujo crédito foi considerado parcialmente prescrito" (fl. 18).

Sustenta tratar-se de execução fiscal na qual "ofereceu bens à penhora (...), e objetou períodos de fatos geradores prescritos" (fl. 02).

Alega ter entendido o Juízo "a quo" tratar-se sua manifestação de exceção de pré-executividade. Nesse sentido, aduz não ter apresentado tal expediente processual, sendo certo que "a única petição da parte Agravante consiste em mera alegação de prescrição (...) oferecendo bem a penhora" (fl. 04).

Aduz cerceamento de defesa, porquanto não foi determinada a intimação da exequente para manifestar-se sobre o bem oferecido à penhora, aceitando-o ou não.

Assevera estarem prescritos todos os débitos objeto do feito de origem.

Inconformada, requer a reforma da decisão e a concessão da medida pleiteada.

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 conseqüência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Sobre o referido expediente processual, traz-se a lume o que lecionam Nelson Nery Junior & Rosa Maria de Andrade Nery:

"O primeiro meio de defesa de que dispõe o devedor no processo de execução é a exceção de pré-executividade. Admite-se-a quando desnecessária qualquer dilação probatória para a demonstração de que o credor não pode executar o devedor. Daí ser exceção de executividade e não de pré-executividade: o credor não tem execução contra o devedor. Denomina-se exceção porque instrumento de defesa de direito material, que contém matérias que o juiz somente pode examinar a requerimento da parte (...)" (Código de Processo Civil Comentado. 7.ª edição, 2003, RT, p. 1051).

Dessarte, não merece prosperar a insurgência da agravante no tocante à denominação utilizada pelo Juízo "a quo" com relação à manifestação por ela apresentada, na qual, a despeito de oferecer bens à penhora, alega a prescrição dos créditos tributários.

Assim sendo, a exequente ajuizou execução fiscal com o fim de cobrar crédito tributário constituídos por meio de Declaração de Contribuições e Tributos Federais.

Sustenta a agravante a prescrição da pretensão executória, no entanto não trouxe aos presentes autos cópias das DCTF relativas aos tributos em cobro.

Não vislumbro, pois, a possibilidade de se averiguar 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.

Por outro lado, merece guarida o inconformismo da agravante no que tange ao oferecimento de bens à penhora.

Com efeito ofereceu a agravante à penhora veículo Mercedes C280T - HA89W -1998, placas CII 6660 (fl. 64).

Intimada, a exequente requereu "a penhora do veículo indicado pelo Executado" (fl. 87).

No entanto, deixou o Juízo "a quo" de se manifestar sobre a referida questão, apreciando, apenas a prescrição dos créditos tributários.

Todavia, descabe nesta esfera recursal o conhecimento da matéria argüida, 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.

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 logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão parcial da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro parcialmente a medida pleiteada para que o Juízo da causa analise a questão atinente à penhora do bem oferecido pela executada.

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, 17 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006149-41.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006149-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : DORSEY ROCHA E ASSOCIADOS CONSULTORES E EDITORES LTDA
ADVOGADO : ERNESTO SACOMANI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00127477820094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, proceder ao correto recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal, do valor referente às custas do preparo, com a indicação do código da receita n.º 5775, nos termos da Resolução n.º 278, de 16 de maio de 2007 desta Corte, fazendo constar das guias DARF o seu nome e CNPJ.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006164-10.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006164-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : H M DE MELO S J DOS CAMPOS -ME
ADVOGADO : JOSE ANTONIO PEREIRA RODRIGUES ALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00006908220104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, regularizar o presente recurso, declarando, por meio de seu patrono, a autenticidade das peças necessárias à interposição, na forma do art. 365, IV, do CPC, ou providenciando sua autenticação por tabelião ou escrivão.

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006441-26.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006441-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LANCIL IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00034735220074036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da executada por meio de oficial de justiça.

Alega, em suma, ser necessária a diligência requerida, para os fins e conseqüências previstas em lei.

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.

O processo de execução tem por finalidade a expropriação de bens do devedor para satisfazer o direito do credor.

Funda-se em título executivo judicial, proveniente de sentença proferida em processo de conhecimento, ou em título executivo extrajudicial, consubstanciado numa obrigação, cuja força executiva decorre de expressa disposição legal.

Por seu turno, a atividade judicial se restringe à prática de atos executórios destinados à realização do crédito informado no título executivo.

Objetiva a exeqüente seja a executada citada por meio de oficial de justiça, porquanto houve retorno da carta de citação com aviso de recebimento negativo.

A citação nas execuções fiscais, bem como suas conseqüências, encontram disciplina na Lei n.º 6.830/80.

Dispõe o artigo 8º, III, do mencionado diploma legal:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

(...)

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

(...)"

Vê-se, portanto, que a citação da executada, por meio de oficial de justiça, deve ser requerida quando o ato processual implementado por meio de carta com aviso de recebimento não se realizou, na medida em que essa modalidade de citação integra os meios a serem esgotados para a localização do devedor, situação que, *prima facie*, indica a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Deixo de determinar a intimação da agravada, porquanto não instaurada a relação jurídica entre as partes.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006611-95.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006611-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : SOL S/A IMP/ EXP/ IND/ E COM/
ADVOGADO : ANDRÉ SUSSUMU IIZUKA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 0030933320014036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento:

1 - Proceder ao correto recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal, do valor referente às custas do preparo, código da receita n.º 5775, nos termos da Resolução n.º 278, de 16 de maio de 2007, desta Corte, fazendo constar das guias DARF o nome e CNPJ.

2 - Trazer aos autos cópia legível da certidão de intimação da decisão agravada.

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006969-60.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006969-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : JJ CONSULTORIA E INFORMATICA S/S LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA SILVA JORDAO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00099062920074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta. Alega, em síntese, nulidade da execução fiscal, porquanto cobra valores inexigíveis em razão da inatividade da sociedade empresária.

Inconformada, requer a concessão nesta instância da medida postulada e indeferida pelo Juízo de primeiro grau.

DECIDO.

Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

"Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite" (grifou-se).

Sustenta a agravante a nulidade da execução fiscal, porquanto cobra valores inexigíveis em razão da inatividade da sociedade empresária. 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.

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 logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ausentes os pressupostos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007039-77.2010.403.0000/SP

2010.03.00.007039-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : CORALTUR TURISMO LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00187307420074036182 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 da executada.

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 - 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 envidou 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, sem adentrar o mérito dos fundamentos utilizados na decisão agravada, 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 em nome da executada.

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 de tornar 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.

Em razão da certidão de fl. 55, deixo de determinar a intimação da agravada.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007191-28.2010.403.0000/SP

2010.03.00.007191-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ANDREA DE SOUZA SILVA SANT ANNA
ADVOGADO : FABIO ASSIS PINTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : FUND ART ARTESANATO LTDA -ME e outros
: IVAN DE AZEVEDO LOPES
: LUIZ FERNANDO SANT ANNA
: JOAO CARLOS LEMES NABUR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JACAREI SP
No. ORIG. : 02.00.23589-9 A Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento:

1 - Regularizar o presente recurso, declarando por meio de seu patrono a autenticidade das peças necessárias à interposição, na forma do art. 364, IV, do CPC, ou providenciando sua autenticação por tabelião ou escrivão.

2 - Proceder ao correto recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal, do valor referente às custas do preparo, código da receita n.º 5775, bem assim do porte de remessa e retorno, código de receita n.º 8021, nos termos da Resolução n.º 278, de 16 de maio de 2007, desta Corte, fazendo constar das guias DARF seu nome e CPF.

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007478-88.2010.403.0000/SP

2010.03.00.007478-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : DIRPAM AGRO PASTORIL LTDA
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00264312820034036182 9F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 522 dos autos originários (fls. 550 destes autos), que, em sede de execução fiscal, não conheceu do pedido de exclusão do nome da agravante do CADIN.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a ação de execução fiscal que exige a cobrança do crédito tributário inscrito no CADIN se encontra devidamente garantida por meio da penhora que recaiu

sobre o imóvel localizado à Rua Barão de Jaguará, nº 836, Bairro do Cambuci, bem como pelo bloqueio *on line* realizado na sua conta corrente; que em decorrência da necessidade de realização de transações comerciais solicitou a substituição do imóvel penhorado, por outro imóvel localizado na Avenida Diógenes Ribeiro de Lima, nº 2346, sendo que o pedido foi aceito pela Fazenda Nacional; que aguarda a formalização do registro da referida penhora pelo Cartório de Registro de Imóveis; que o crédito tributário exigido pela agravada perfaz o montante de R\$ 259.792,22 (duzentos e cinquenta e nove mil, setecentos e noventa e dois reais e vinte e dois centavos), sendo que o imóvel inicialmente penhorado possui valor venal de R\$ 2.154.979,00 (dois milhões, cento e cinquenta e quatro mil, novecentos e setenta e nove reais e vinte e dois centavos) e o imóvel o qual se encontra aguardando o registro da penhora possui o valor venal de R\$ 1.230.007,00 (um milhão, duzentos e trinta mil e sete reais); que a ação de execução fiscal se encontra garantida, uma vez que as garantias prestadas ultrapassam mais de 10 (dez) vezes o valor do crédito tributário.

Para a exclusão do nome do CADIN é necessário que o devedor comprove ter ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, **com o oferecimento de garantia idônea ou que o crédito encontra-se com a exigibilidade suspensa** (art. 7º, I, II, da Lei nº 10.522/02); ou ainda, a comprovação de ter sido regularizada a situação que deu causa à inclusão no CADIN, caso em que o órgão responsável pelo registro, procederá à respectiva baixa (art. 2º, § 5º).

No caso dos autos, foi penhorado nos autos originários o imóvel localizado na Rua Barão de Jaguará, nº 846, Bairro do Cambuci, São Paulo (fls. 196), que, segundo atesta a certidão de dados cadastrais do imóvel - IPTU (fls. 165), possui o valor venal de R\$ 1.844.108,00 (um milhão, oitocentos e oitenta e quatro mil, cento e oito reais).

Em seguida, a agravante requereu a substituição da referida penhora pelo imóvel localizado na Av. Diógenes Ribeiro de Lima, nº 2346, que, segundo atesta a certidão de dados cadastrais do imóvel - IPTU (fls. 220), possui o valor venal de R\$ 944.576,00 (novecentos e quarenta e quatro mil, quinhentos e setenta e seis reais), pedido que foi deferido pelo r. Juízo de origem (fls. 258), tendo sido lavrado o termo de substituição da penhora (fls. 261).

Contudo, ao ser levada a registro a penhora, foram apontadas alterações necessárias junto às matrículas nºs 10.630 e 10.631, do 10º Cartório de Registro de Imóveis da Capital, sendo que a agravante solicitou nos autos originários, por três vezes, a dilação do prazo, por mais 30 (trinta) dias a cada oportunidade, para o cumprimento das diligências, pleitos sempre deferidos pelo r. Juízo de origem.

Posteriormente, o r. Juízo *a quo* proferiu a r. decisão de fls. 342, por meio da qual entendeu que embora tenha sido deferida a dilação do prazo requerida pelo agravante, não foi procedido o registro da penhora do imóvel, razão pela qual foi reconsiderada a r. decisão que havia deferido a substituição da referida penhora.

A Fazenda Nacional, diante da referida decisão, se manifestou nos autos originários (fls. 343), e requereu a penhora dos ativos financeiros da agravante, o que foi deferido pelo r. Juízo de origem (fls. 344).

Em 02/10/2009, a agravante peticionou nos autos originários requerendo a juntada de cópia autenticada das matrículas do terreno objeto da substituição da penhora, devidamente regularizada, razão pela qual pleiteou o desbloqueio dos valores existentes na sua conta corrente.

O r. Juízo de origem, por sua vez, indeferiu o pedido e determinou que fosse dada ciência da realização da penhora do imóvel oferecido em substituição à penhora, à esposa do proprietário.

A agravante comprovou que foi expedido o mandado de intimação da cónyuge do co-executado, Sra. Denise Farah de Melo Pimenta (fls. 543), acerca da penhora realizada sobre o imóvel localizado na Av. Diógenes Ribeiro de Lima, nº 2.346, bem como que a mesma foi devidamente intimada em 10/11/2009 (fls. 544).

A agravante também comprovou que foi expedido o mandado de registro da penhora, com o objetivo de registrar a penhora do referido imóvel objeto das matrículas nº 10.630 e 10.631, no 10º Registro de Imóveis, embora não haja notícia nos autos do seu efetivo cumprimento.

Dessa maneira, ficou demonstrado, ao menos nesse Juízo de cognição sumária, que houve a garantia do juízo representada pelo penhora dos ativos financeiros da agravante, bem como pela penhora do imóvel localizado na Av. Diógenes Ribeiro de Lima, nº 2.346.

Por outro lado, exigir do contribuinte que ajuíze ação autônoma visando a sua exclusão dos cadastros de inadimplentes é medida que atenta contra a economia processual, sendo que vários Juízos de primeiro grau já tem adotado o entendimento no sentido da expedição de ofícios para os referidos cadastros em casos similares.

Assim, reputo relevante a fundamentação, e, caracterizado o *periculum in mora*, uma vez que a inclusão do nome da agravante nos cadastros de inadimplentes por certo lhe traz reflexos negativos que podem influenciar na continuidade de seus negócios.

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, para que seja determinado pelo r. Juízo *a quo* a expedição do ofício à Procuradoria da Fazenda Nacional, determinando a exclusão do nome da agravante do CADIN, apenas no que se refere aos débitos tributários objeto da execução fiscal originária.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do artigo 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Nro 3671/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.046857-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSWALDINO JACINTO DE AVELAR

ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APIAI SP

No. ORIG. : 03.00.00085-2 1 Vr APIAI/SP

DESPACHO

Fls. 179: Defiro o desentranhamento dos carnês de recolhimento de contribuições juntados aos autos a fls. 24/45, mediante a substituição dos mesmos por cópias a serem fornecidas pela Subsecretaria da Oitava Turma, que deverá certificar a sua autenticidade, independentemente do pagamento de custas, tendo em vista a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 3665/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048182-13.1996.403.9999/SP

96.03.048182-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO CAETANO DE SOUZA espolio

ADVOGADO : MAURICIO DE OLIVEIRA

REPRESENTANTE : CARMOZINA DE SOUZA SANTOS

No. ORIG. : 95.00.00048-0 1 Vr ORLANDIA/SP

DESPACHO

Fls. 117-119: Manifestem-se os habilitantes.

I.

São Paulo, 18 de março de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057656-66.2000.403.9999/SP

2000.03.99.057656-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA DE OLIVEIRA DOMICIANO e conjuge
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
: MARIO LUIS FRAGA NETTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CHAVANTES SP
No. ORIG. : 99.00.00023-4 1 Vr CHAVANTES/SP

DESPACHO

Intime-se o I. procurador da parte autora, a fim de que se manifeste sobre o alegado pelo INSS a fls. 217/218, em que, "*pela certidão de nascimento de fls. 180, há informação de que Elza de Oliveira Domiciniano é a décima filha do casal. Contudo, somente vieram aos autos sete filhos para se habilitar*" (fls. 218).

São Paulo, 15 de março de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004339-88.2001.403.6000/MS
2001.60.00.004339-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : LEONCIO NERI BATISTA
ADVOGADO : ANASTACIO DALVO DE OLIVEIRA AVILA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZA CONCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

DESPACHO

Cuida-se de demanda onde se pleiteia aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença, ajuizada em 03.08.2001.

Intime-se o autor para manifestação sobre dados extraídos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, que ora determino a juntada, apontando regular exercício de atividade laborativa após a data de início da incapacidade apontada na perícia médica (1995).

São Paulo, 15 de março de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.25.002198-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SERGIO CAMARGO
ADVOGADO : LUCIANA LOPES ARANTES BARATA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

DESPACHO

Defiro o desentranhamento do documento de fl. 7, substituindo-se por cópia autenticada de todo o seu conteúdo, ressaltando-se que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita. Intime-se o autor para retirada dos documentos na Subsecretaria, mediante recibo.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005590-77.2001.403.6183/SP
2001.61.83.005590-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : JOSE ZACARIAS DOS SANTOS
ADVOGADO : ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANESSA CARNEIRO MOLINARO FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Tendo em vista que Aparecido Ribeiro da Silva não é parte no presente feito, desentranhe-se a petição de fls. 440, devolvendo-a ao seu I. subscritor, certificando-se. Int.

São Paulo, 15 de março de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000333-37.2002.403.6183/SP
2002.61.83.000333-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MARISA GOMES ALVES
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MONTANARI e outro
: RODRIGO RODRIGUES
: THIAGO RODRIGUES DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JORGE LUIS DE CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Tendo em vista o não cumprimento do despacho de fls. 209, desentranhe-se a petição de fls. 201/202, devolvendo-a ao seu I. subscritor, certificando-se. Int.

São Paulo, 15 de março de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001166-55.2002.403.6183/SP
2002.61.83.001166-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MAURICIO EUCLIDES MOURA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MONTANARI
: RODRIGO RODRIGUES
: THIAGO RODRIGUES DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Tendo em vista o não cumprimento do despacho de fls. 148, desentranhe-se a petição de fls. 142/143, devolvendo-a ao seu I. subscritor, certificando-se. Int.

São Paulo, 15 de março de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008309-59.2003.403.9999/SP
2003.03.99.008309-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : LOURIVAL SEVERINO LEITE

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA MOTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARACAI SP

No. ORIG. : 01.00.00045-4 1 Vr MARACAI/SP

DESPACHO

Fls. 108-129: intime-se a parte autora a fim de que se manifeste acerca das informações e documentos apresentados pelo INSS.

I.

São Paulo, 18 de março de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020912-67.2003.403.9999/SP
2003.03.99.020912-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO DE ASSIS BARREIRO

ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA SUCENA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 02.00.00127-3 5 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Intime-se o I. Procurador da parte a autora para que informe se já foi providenciada a interdição da habilitante Lucimara Barreiro.

São Paulo, 15 de março de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004471-29.2003.403.6113/SP
2003.61.13.004471-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MILTON RESENDE

ADVOGADO : GABRIELA CINTRA PEREIRA e outro

DESPACHO

Tendo em vista a manifestação do INSS a fls. 185, intime-se o I. Procurador da parte autora a fim de que junte aos autos cópias das certidões de óbito dos pais de Milton Resende, a fim de constatar a inexistência de outros irmãos.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035868-20.2005.403.9999/SP
2005.03.99.035868-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DURVALINA DARIOLI DOS SANTOS
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
CODINOME : DURVALINA DAVIOLLI DOS SANTOS
No. ORIG. : 04.00.05082-4 2 Vr AMPARO/SP

DESPACHO

Intime-se o I. Procurador da parte autora para que, no prazo de trinta dias, promova a habilitação de Neuza Sitta dos Santos, casada com o habilitante José Carlos dos Santos em regime de comunhão universal de bens (fls. 136).

São Paulo, 15 de março de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036883-24.2005.403.9999/SP
2005.03.99.036883-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUIZA DE SANTANA FROTA e outros
: FERNANDO PRESLEY DE SANTANA PEREIRA incapaz
: FRANK AUGUSTO SANTANA FROTA
ADVOGADO : ANTONIO DE MORAIS
No. ORIG. : 03.00.00272-9 5 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Tendo em vista a manifestação do Ministério Público Federal a fls. 101/103, intime-se a parte autora para que junte aos autos a certidão de casamento de Maria Luiza de Santana Frota com o *de cujus*, bem como a certidão de nascimento de Frank Augusto de Santana Frota.

São Paulo, 15 de março de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038143-39.2005.403.9999/SP
2005.03.99.038143-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GRACINDA DONARIO DOS SANTOS
ADVOGADO : AFONSO MESSIAS ANTUNES (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 03.00.00118-9 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP
DESPACHO

Cuida-se de demanda onde se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, ajuizada em 16.12.2003. Intime-se a autora para manifestação sobre dados do extrato de informações do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostado às fls. 107-108, apontando regular exercício de atividade laborativa em sua função habitual, qual seja, trabalhadora rural, inclusive com vínculos iniciados em 01.07.2004 e 01.01.2007, ambos sem baixa. São Paulo, 15 de março de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047447-62.2005.403.9999/SP
2005.03.99.047447-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE NONATO PEREIRA
ADVOGADO : EDGAR JOSE ADABO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP
No. ORIG. : 03.00.00099-9 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Fls. 103/106 e 124/125: Cuida-se de pedido de desistência da ação formulado pelo autor, tendo em vista que o mesmo passou a receber aposentadoria por invalidez.

Porém, na atual fase processual, mostra-se totalmente incabível referido pleito, visto que a desistência da ação só é possível enquanto não tenha havido julgamento de mérito, nas hipóteses enumeradas pelo art. 267 do diploma processual vigente. Contudo, no caso *sub judice*, o processo foi extinto com julgamento do mérito, em primeira instância, tendo havido a interposição de apelação pelo INSS. A propósito, merece destaque a criteriosa análise do tema publicada na RT 247/118, de lavra ilustre João de Oliveira Filho, *in verbis*:

"... A desistência da ação só pode ser feita até antes da sentença, porque até aí, ainda a relação jurídica, para a qual foi pedida a tutela jurisdicional, não ficou fixada pelo órgão do Poder Judiciário achando-se, ainda, no âmbito da livre vontade das partes notadamente da parte autora da ação.

Depois do julgamento do mérito, se não tiver havido rejeição do pedido, o processo só se extingue, como dispõe o art. 269 do atual CPC, quando as partes transigirem, quando o juiz pronunciar a decadência ou a prescrição, quando o autor renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Depois da sentença só pode haver renúncia do direito material por parte do vencedor..."

Neste sentido, transcrevo jurisprudência acerca da matéria:

"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA AÇÃO. SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE.

1- Para que seja possível o deferimento de pedido de desistência é imprescindível não só a concordância do réu (quando se escoou o prazo de resposta), mas também que não tenha sido proferida uma sentença, eis que a sentença que homologa a desistência se cuida de hipótese de sentença terminativa, que não poderá ser proferida quando já houve a entrega da prestação jurisdicional, a qual deve ser única (vedadas a litispendência e a coisa julgada), e que se efetiva com a publicação da sentença de mérito, por meio da qual o magistrado, nos termos do art. 463, do CPC "...cumpre e acaba o ofício jurisdicional", somente podendo alterá-la nas hipóteses legais.

2- O limite temporal do direito de desistir da ação é a sentença, não sendo concebível que ocorra em grau recursal, quando é permitido à parte desistir de recorrer ou mesmo de executar, ainda que não haja concordância do recorrido (art. 501, CPC).

3- Quanto à sentença de mérito, o que pode haver é a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (art. 269, V, CPC), que homologada por sentença, equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material.

4- Agravo improvido"

(TRF/3.ª Região - 4.ª Turma, AG n.º 95.03.029514-9, Rel. Juiz Convocado Manoel Álvares, julgado em 13/10/99, votação unânime, DJU de 25/02/00).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESISTÊNCIA APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DISPENSA.

1. Apresentado o pedido de desistência da ação em momento posterior ao da prolação da sentença de mérito, julgando improcedente o pedido formulado, não existe direito superveniente da parte ao proferimento da pretensão.

2. Inviável a dispensa da condenação nos honorários advocatícios, uma vez que o processo teve seu regular trâmite até a prolação da sentença, sendo que o art. 26 do CPC, prevê o arbitramento de honorários advocatícios em caso de desistência ou reconhecimento do pedido.

3. Agravo de instrumento improvido"

(TRF/3.ª Região - 6.ª Turma, AG n.º 96.03.002485-6, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, julgado em 1.º/03/00, votação unânime, DJU de 12/04/00).

Diante do exposto, indefiro a pretensão ora formulada.

Intime-se a parte autora para que se manifeste sobre o eventual interesse em renunciar ao direito sobre o qual se funda a presente ação, nos termos do art. 269, inc. V, do CPC. Int.

São Paulo, 15 de março de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048832-45.2005.403.9999/SP
2005.03.99.048832-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

: CLAUDIO RENE D´AFFLITTO

APELADO : ROZENIR BALBINO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA

CODINOME : ROSIMIR BALBINO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 03.00.00084-7 1 Vr PEDREGULHO/SP

DESPACHO

Intime-se o I. subscritor da apelação de fls. 88/92, Dr. Cláudio René D´Afflitto, a fim de que providencie, no prazo de quinze dias, o instrumento de mandato que o habilite a atuar no presente feito, sob pena de ser negado seguimento ao recurso. Int.

São Paulo, 17 de março de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001940-80.2005.403.6183/SP
2005.61.83.001940-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA : JOSE ANANIAS DA SILVA

ADVOGADO : NEUSA RODELA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 367: Defiro vista dos autos fora do Cartório, pelo prazo de cinco dias, nos termos do artigo 40, inciso II, do Código de Processo Civil, bem como a prorrogação do prazo por 15 (quinze) dias, nos termos do art. 177 do CPC. Int.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007868-73.2006.403.9999/SP
2006.03.99.007868-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ANA PERRONE MACHADO e outros

: ANA SANTANA FABIANO
: ANTONIA VERONICA DE O SILVA
: CARLOS BERTOLAT DE PAULA
: DINARTE LEMES DE SOUZA
: ELOY CARDOSO DA CRUZ
: FLAVIO MOREIRA JORGE
: ILSA DE SOUZA BARROS
: JOAO LUIZ DOS SANTOS
: JESUINO GONCALVES DE MORAES
: LUIZ CARLOS ELISEI
: MANOEL COSTA
: MANOEL IZIDORO
: MARIA CARVALHO DA SILVA
: MARIA DA CONCEICAO SANCHES
: MARIO FIGUEIREDO DE MELO VIANNA
: MARIA DE SOUZA SILVA
: NADIR SALES DE SOUZA
: NELIO SEBASTIAO COSTA
: SALVADOR MOREIRA NEVES

ADVOGADO : JOSE ROBERTO PEREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GRACA MARIA CARDOSO GUEDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 91.00.00122-8 1 Vr CRUZEIRO/SP

DESPACHO

I- Intimem-se os autores Ana Perrone Machado, Antonia Verônica de O. Silva, Carlos Bertolat de Paula, Dinarte Lemes de Souza, Eloy Cardoso da Cruz, Flavio Moreira Jorge, João Luiz dos Santos, Jesuíno Gonçalves de Moraes, Luiz Carlos Elisei, Manoel Costa, Manoel Izidoro, Maria Carvalho da Silva, Mario Figueiredo de Melo Vianna, Maria de Souza Silva, Nadir Sales de Souza e Nélio Sebastião Costa, para que apresentem cópias de seu C.P.F. Após, encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para cadastramento.

II- Considerando-se a consulta de fls. 129, oficie-se ao MM. Juiz *a quo* solicitando-lhe informações acerca da eventual exclusão de Olivino Marciano de Carvalho do pólo ativo nos autos do processo nº 143/91.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005902-41.2007.403.9999/MS

2007.03.99.005902-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : RUTH DA SILVA CAVALCANTE

ADVOGADO : SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO SILVA PINHEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00491-3 1 Vr PEDRO GOMES/MS

DESPACHO

Trata-se de ação interposta em **14/2/02** por Ruth da Silva Cavalcante em face do INSS, visando a concessão de pensão por morte, tendo em vista o falecimento de seu cônjuge Severino Amâncio Cavalcante.

Consultando o *Sistema Único de Benefícios - Dataprev*, cuja juntada dos extratos ora determino, verifiquei que a demandante recebe o benefício de pensão por morte sob o nº 134.812.285-1, tendo como instituidor Severino Amâncio Cavalcante, seu marido, desde **12/6/01**, bem como recebe a pensão por morte sob o nº 134.812.297-5, instituída por Edinaldo Amâncio Cavalcante, seu filho, desde **23/9/01**.

Desta forma, intime-se a apelante a fim de que esclareça tal situação.

São Paulo, 15 de março de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024246-70.2007.403.9999/SP
2007.03.99.024246-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MARIA ILSA DE ANDRADE
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00005-1 1 Vr SAO PEDRO/SP

DESPACHO

I- Retifique-se a numeração a partir de fls. 157, certificando-se.

II- Intime-se a habilitante Maria Aparecida da Costa para que junte aos autos sua certidão de casamento.

São Paulo, 15 de março de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037954-90.2007.403.9999/SP
2007.03.99.037954-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCA MARIA DE ARAUJO
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO
No. ORIG. : 02.00.00045-1 1 Vr PACAEMBU/SP

DESPACHO

Tendo em vista o parecer do Ministério Público Federal a fls. 167, intime-se a autora a fim de que regularize sua representação processual, nomeando um curador especial.

São Paulo, 12 de março de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.25.002415-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA DOS SANTOS
ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

DESPACHO

Sobre a manifestação do INSS de fls. 197-198, manifestem-se os requerentes, no prazo de 10 (dez) dias.

I.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002415-45.2007.403.6125/SP
2007.61.25.002415-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA DOS SANTOS
ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

DESPACHO

Fl. 200: Reitere-se.

Após, renumere-se a partir de fl. 171.

I.

São Paulo, 16 de março de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018786-68.2008.403.9999/SP
2008.03.99.018786-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NILVA CAETANO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOÃO EVANGELISTA PEREIRA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 05.00.00147-3 1 Vr LUCELIA/SP

DESPACHO

Tendo em vista o parecer do Ministério Público Federal a fls. 111, intime-se a autora a fim de que regularize sua representação processual, nomeando um curador especial.

São Paulo, 12 de março de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058673-59.2008.403.9999/SP
2008.03.99.058673-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUSA DE SOUSA CARVALHO ESPIRITO
ADVOGADO : GIULIANA FUJINO
No. ORIG. : 07.00.00092-8 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DESPACHO

Conforme a consulta realizada no *Sistema Único de Benefícios - Dataprev*, cuja juntada do extrato ora determino, verifico que a parte autora já recebe aposentadoria por invalidez, cujo valor é maior que um salário mínimo. Dessa forma, intime-se a demandante para que se manifeste sobre o interesse no prosseguimento deste feito.

São Paulo, 15 de março de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028414-47.2009.403.9999/SP
2009.03.99.028414-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NATALINA FORTI VICENTE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FERNANDA TORRES
No. ORIG. : 08.00.00022-6 3 Vr DRACENA/SP

DESPACHO

Intime-se a I. Procuradora da parte autora para que cumpra o despacho de fls. 107, bem como junte aos autos cópias dos documentos que qualifiquem os habilitantes de fls. 109 como herdeiros, nos termos do art. 1.060, inc. I, do Código de Processo Civil. Int.

São Paulo, 15 de março de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029701-45.2009.403.9999/SP
2009.03.99.029701-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DANIEL QUEIROZ FERREIRA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA CRUZ DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 08.00.00138-4 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Fls. 186/187 - Conforme consulta no *Sistema Único de Benefícios - Dataprev*, cuja juntada dos extratos ora determino, verifiquei que o INSS implementou o benefício de auxílio-doença a Daniel Queiroz Ferreira, com DIB em 27/10/06 e DIP em 27/10/06, sob o nº 570.211.120-2. Desta forma, ficam prejudicados os pedidos de fls. 186/187. Int.

São Paulo, 17 de março de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035077-12.2009.403.9999/SP
2009.03.99.035077-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DOS REIS PEREIRA
ADVOGADO : MARIANE MACEDO MANZATTI
No. ORIG. : 08.00.00111-2 1 Vr GUARARAPES/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 o autor analfabeto, 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 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, 15 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Nro 3633/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023094-25.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.023094-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : BENEDITA APARECIDA DOS SANTOS TOSATTI
ADVOGADO : IARA MARIANA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - SRIP para as devidas correções na autuação, devendo constar como apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, conforme razões de apelação de fls. 36/38.

2. Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em mandado de segurança impetrado em 24.05.1999 por Benedita Aparecida dos Santos Tosatti contra o Superintendente de Arrecadação e Fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a exclusão dos juros e multa das contribuições a serem indenizadas ao INSS, relativas ao período em que a impetrante laborou como empregada doméstica (novembro/1971 a dezembro/1973), prevalecendo, assim, apenas o total líquido constante da GRPS-3 (fls. 06) de R\$ 2.721,84.

A r. sentença julgou procedente o pedido e concedeu a ordem para reconhecer à impetrante o direito ao recolhimento do valor de R\$ 2.811,24, apurado em novos cálculos, a título de indenização para fins de lhe atribuir a contagem de tempo de serviço do período de 01.01.1972 a 31.12.1972, para todos os fins de direito. Sentença sujeita ao reexame necessário. Em razões recusais, sustenta o INSS, em síntese, que em 17.04.98, data do pedido da impetrante junto ao Posto de Seguro Social do INSS na Lapa, já se encontrava em vigor a nova redação do inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91, trazida pela MP nº 1523/96, mantida em suas reedições e, estampada na Lei nº 9.528/97, qual seja, "*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento*". Aduz afronta ao art. 2º, § 1º, da LICC. Requer o provimento do apelo, a fim de serem acrescidos ao valor da indenização os juros moratórios e multa.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 45/46, opinou pela manutenção da r. sentença.

Distribuído o feito à Quinta Turma, sob a relatoria da e. Desembargadora Federal Suzana Camargo, esta determinou a redistribuição do feito à E. 3ª Seção em 31.03.2004.

Em 01.06.2005, o e. Desembargador Federal Galvão Miranda determinou a devolução dos autos à E. 1ª Seção desta Corte (fls. 50/51).

Em decisão de 08.02.2010 (fls. 53/54), o e. Desembargador Federal Luiz Stefanini declinou da competência para o presente feito e determinou a redistribuição à 3ª Seção, com retorno dos autos ao sucessor do Desembargador Federal Galvão Miranda.

Em 22.02.2010, vieram os autos conclusos a minha relatoria.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão objeto do presente recurso cinge-se à controvérsia sobre a incidência de juros e de multa sobre o valor a ser pago ao INSS, na forma de indenização, relativo ao período em que a impetrante exerceu a atividade de empregada doméstica (11/71 a 12/73), para fins de contagem de tempo, tendo em vista que nesta época tal atividade não era de filiação obrigatória.

Não há, no caso, dissenso a respeito da exigibilidade da indenização.

Frise-se que o impetrado, ora apelante, reconhece que a impetrante exerceu a atividade de empregada doméstica no interstício de 01.01.1972 a 31.12.1972, para contagem de tempo de serviço.

É de ser mantida a r. sentença.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da desnecessidade, no caso de trabalhador doméstico, do recolhimento das contribuições previdenciárias do período anterior à Lei 5.859/72, ante a inexistência de regulamentação da profissão, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DOMÉSTICA. LABOR ANTERIOR À LEI 5.859/72. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

Recurso especial provido."

(REsp 881096/SP, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), DJ 12/02/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. EMPREGADA DOMÉSTICA. PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N.º 5.859/72. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECOLHIMENTO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

(Ag 1208017/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJ 11/12/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EMPREGADA DOMÉSTICA. PERÍODO ANTERIOR À LEI N. 5.859/72. INDENIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. A jurisprudência deste Tribunal é pacífica quanto à impossibilidade de se exigir a indenização referente à contribuição previdenciária não recolhida quando se tratar de período anterior ao advento da Lei n. 5.859/72, tendo em vista que somente com a edição da referida lei é que se deu a regulamentação da atividade doméstica.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1103970/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 19/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. EMPREGADA DOMÉSTICA. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PARA PERÍODO ANTERIOR À LEI 5.859/72. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Cabe ao empregador, e não ao empregado doméstico, o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas. Precedentes do STJ.

2. "... o pedido de declaração de tempo de serviço, para comprovação de trabalho doméstico, cuja atividade tenha ocorrido antes da regulamentação desta profissão e da obrigatoriedade de sua filiação à Previdência Social, resulta, excepcionalmente, na dispensa à exigência de contribuições previdenciárias" (REsp 828.573/RS, Min. GILSON DIPP, DJ 9/5/06).

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 931961/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 25/05/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADA DOMÉSTICA. NÃO PREVISÃO LEGAL DE REGISTRO. CONTRIBUIÇÕES. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA.

1. Tendo a atividade do empregado doméstico sido regulamentada pela Lei nº 5.859, de 11/12/1972, não há que se exigir prova documental se, à época dos fatos, não havia previsão legal de registro de trabalhador doméstico, tampouco obrigatoriedade de filiação ao RGPS.

2. Não merece guarida a irrisignação autárquica no que diz respeito à necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias referentes ao período em que houve o reconhecimento do vínculo empregatício, vez que inexistente a relação jurídico-tributária à época.

3. Precedentes.

4. Recurso conhecido e improvido."

(AR 473605/SC, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 27/03/2006)

De outra parte, ressalte-se que, desejando a contagem de tempo de serviço pretérito, sobre o qual não contribuiu, o interessado precisa indenizar a Previdência Social no tocante a tal período, para que o mesmo conte a favor dele para a percepção de benefício.

No caso de indenização em virtude de atraso no recolhimento de contribuições previdenciárias, a legislação aplicável é a da época em que verificado o exercício da respectiva atividade laborativa.

Nesse sentido, precedente desta E. Décima Turma, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECOLHIMENTO EM ATRASO. ART. 45 DA LEI Nº 8.213/91. JUROS DE MORA E MULTA.

1. No caso de indenização em virtude de atraso no recolhimento de contribuições previdenciárias, a legislação aplicável é a da época em que verificado o exercício da respectiva atividade laborativa.

2. Os juros de mora e multa não são devidos nos casos em que o recolhimento em atraso se refira a períodos anteriores à edição da Medida Provisória nº 1.523/96, uma vez que somente a partir desse diploma legal referidos consectários passaram a ter previsão para a hipótese. Aplicabilidade do princípio da irretroatividade da lei previdenciária que prejudique o segurado. Precedentes do STJ.

3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos."

(AMS 1999.61.00.036936-3, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 03/04/2007, DJ 02/05/2007)

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento segundo a qual a cobrança de juros de mora e multa estabelecida pelo § 4º do art. 45 da Lei nº 8.212/91 não é exigível, caso o período correlato ao recolhimento das contribuições previdenciárias seja anterior ao advento da Medida Provisória nº 1.523/96, o qual introduziu o § 4º ao mencionado dispositivo legal, que, anteriormente, não previa a referida cobrança, consoante julgados a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP 1.523/96. DESPROVIMENTO.

1. O tema inserto no art. 45, § 4o. da Lei 8.212/91 não foi debatido pelo Tribunal de origem, malgrado a oposição de Embargos Declaratórios. Assim, ante a ausência de prequestionamento, incide a Súmula 211 desta Corte.

2. Ademais, ainda que superado tal óbice, quanto ao mérito a questão não mereceria prosperar, uma vez que as Turmas que compõem a 3a. Seção desta Corte firmaram o entendimento de que a obrigatoriedade imposta pelo § 4o. do art. 45 da Lei 8.212/91, quanto à incidência de juros moratórios e multa no cálculo da indenização das contribuições previdenciárias, somente é exigível a partir da edição da Medida Provisória 1.523/96 que, conferindo nova redação à Lei da Organização da Seguridade Social e Plano de Custeio, acrescentou tal parágrafo.

3. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no Ag 909736/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 27/10/2009, DJe 30/11/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP 1.523/96.

1. É firme a orientação desta Corte no sentido de que inexistindo previsão de juros e multa em período anterior à edição da MP 1.523/96, ou seja, a 11/10/1996, não pode haver retroatividade da lei previdenciária para prejudicar os segurados, razão pela qual devem ser afastados os juros e a multa do cálculo da indenização no referido período.

2. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 1078841/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, j. 19/05/2009, DJe 08/06/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. RECOLHIMENTO. CONTRIBUIÇÃO. LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO TRABALHO REALIZADO. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA NO CÁLCULO DA INDENIZAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EXTEMPORÂNEAS SOMENTE APÓS A MP. N. 1.523/96.

1. A jurisprudência desta Corte prestigia o entendimento de que o cálculo do valor da indenização deve observar a legislação vigente ao tempo do fato gerador.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à exigência de juros e multa somente quando o período a ser indenizado for posterior à edição da Medida Provisória n. 1.523/1996.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1048266/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 24/03/2009, DJe 27/04/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INOVAÇÃO DA LIDE EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. APRECIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP N.º 1.523/96.

1. Em sede de agravo regimental não são apreciadas as alegações estranhas às razões da insurgência recursal e à motivação da decisão agravada, por se tratar da vedada inovação de fundamentos.

2. Para se apurar os valores da indenização, devem ser considerados os critérios legais existentes no momento sobre o qual se refere a contribuição. E, no caso específico dos autos, o período que se quer averbar é de 15/07/1973 a 11/12/1990. Assim, não existindo a previsão de juros e multa no período apontado, porquanto esta previsão somente passou a vigorar com a edição da MP n.º 1.523, de 11/10/1996, incabível a retroatividade da lei previdenciária para prejudicar os segurados.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1068966/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 28/10/2008, DJe 17/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RECOLHIMENTO TARDIO. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP 1.523/96.

(...)

2. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido reiteradamente que a obrigação imposta pelo § 4.º do art. 45 da Lei 8.212/91, quanto à incidência de juros moratórios e multa no cálculo das contribuições previdenciárias, somente é exigível a partir da edição da Medida Provisória 1.523/96 que, conferindo nova redação à Lei n. 8.212/91, acrescentou tal parágrafo.

3. Na espécie, a contribuição é referente a período anterior a Lei n. 8.212/91.

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag 1029565/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24/09/2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060942-52.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.060942-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TANIA ALVES RODRIGUES

ADVOGADO : NIVALDO BOSONI

CODINOME : SEBASTIANA ALVES RODRIGUES

No. ORIG. : 98.00.00096-2 4 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral comprovada por provas documental e pericial. Apelo autárquico improvido. Remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente provida.

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL interpôs apelação contra r. sentença que julgou procedente pedido de restabelecimento de aposentadoria por invalidez.

Em suma, alegou que a r. sentença não pode prevalecer, uma vez que a perícia psiquiátrica realizada por peritos autárquicos comprovou a restauração da **capacidade da autora** para o exercício de 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 ao restabelecimento do benefício a partir da data *do seu cancelamento administrativo*, ao pagamento das parcelas vencidas a partir de então, acrescidas de juros e correção monetária.

Não 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, impõe-se a submissão ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o interregno entre seu restabelecimento e a data da sentença, excedente a 60 salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.).

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 a autora estar incapacitada 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 da autora 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 da autora 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 a autora é pessoa humilde, com parca instrução, e atualmente conta com 55 anos de idade. Ademais, o documento colacionado aos autos (fl. 27) atesta que exercia a profissão de industriária, e está acometida por transtorno misto ansioso e depressivo, distímia, transtorno misto da conduta e das emoções e crise de ausência, desde 01.08.1978 (fls. 35, 89/92 e 131).

Entendo que o conjunto probatório permite a inferência de que a recorrente não readquiriu condições de exercer a atividade habitual, ou possuir aptidão para exercer outros ofícios, não podendo ser reabilitada para o exercício de outro labor.

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:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CANCELADO POR PARTE DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. DATA DO CANCELAMENTO.

1. Conforme a nossa jurisprudência, em havendo o benefício sido cancelado indevidamente, inclusive sem a presença de cópia de processo administrativo o qual demonstre efetivamente a observância das necessárias garantias do contraditório e da ampla defesa, tal como consta à fl. 17 dos autos, o termo inicial deverá ser da data do cancelamento e não da apresentação do laudo pericial em juízo.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Resp 768369/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 17.11.2009, v.u., DJe 07.12.2009 - destaquei)

"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 judicando, 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 decisor, 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 da autora 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, que foram aplicadas em conformidade com a orientação da jurisprudência desta Corte.

Consigno que o termo inicial do benefício deve ser fixado na mesma data em que operada a cessação da aposentadoria por invalidez, visto o laudo pericial demonstrar que a doença que acomete a parte autora, e a incapacita para o trabalho de forma definitiva, é a mesma que autorizou a implantação da aposentação anteriormente estabelecida e indevidamente cessada.

Registro que nesse sentido é a orientação da Colenda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal. Confira-se, dentre outros: ApelRee nº 2009.03.99.021562-4, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF3 CJI 02.09.2009, p. 1532; AC nº 2007.03.99.027921-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 13.02.2008, p. 2121; AC nº 2009.03.99.021329-9, Rel.

Juíza Federal Gisele França, DJF3 CJ1 03.03.2010, p. 2174; AC 2009.03.99.000697-0, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF3 CJ1 13.01.2010, p. 3658).

Finalmente, no que pertine aos honorários periciais, firmados em 462 coeficientes de honorários, nos termos da Portaria nº 01/1996 dos Juízes de Direito da Comarca de Mauá (f. 94), cumpre estabelecer que esta honorária não deve exceder R\$ 300,00 (trezentos reais), valor máximo fixado na Lei nº 9.289/1996, norma reguladora da matéria à época do arbitramento.

Manejando situação semelhante à ora em análise, assim se posicionou a Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. CONDIÇÃO DE SEGURADA. TRABALHADORA RURAL. REABILITAÇÃO PARA OUTRA ATIVIDADE. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

VI - Honorários periciais que devem ser reduzidos para a quantia de R\$ 300,00 (trezentos reais), nos termos do art. 10 da Lei n. 9.289/96.

(...)."

(AC 877328, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 05.08.2003, v.u., DJU 22.08.2003 , p. 755)

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação interposta pelo INSS, e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida**, para limitar em R\$ 300,00 (trezentos reais) o valor máximo atribuído aos honorários periciais, mantendo, no mais, o r. julgado de primeiro grau na íntegra.

Dê-se ciência. Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048518-41.2001.403.9999/SP

2001.03.99.048518-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALBERTO COSTA

ADVOGADO : FERNANDO DE MORAES TOLLER

No. ORIG. : 99.00.00065-3 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço e condenou o INSS a pagar o referido benefício, a partir da citação, no valor correspondente a 100% do salário-de-benefício, nos termos do Art. 53, II, da Lei 8.213/91, calculado pela média dos últimos 36 meses de contribuição, acrescidos de juros de mora, contados da citação até o efetivo pagamento, bem como a pagar honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação, ressaltando a isenção legal quanto às custas e despesas processuais.

Apelou a Autarquia Previdenciária pleiteando a reforma integral da decisão, sustentando em preliminar, o cabimento do reexame de toda a matéria desfavorável ao ente autárquico, nos ditames do Art. 10 da Lei 9.469, de 10.07.1997 e a ocorrência da coisa julgada, em razão da existência de ação idêntica que tramitou perante a 2ª Vara Cível de Bebedouro/SP, sob o nº 1672/2000, transitada em julgado na data de 21.10.2005, conforme extratos que anexa. No mérito, aduz que não restou comprovado o tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991, sem registro em carteira, não podendo tal período ser computado para fins de carência. Sustenta, ainda, que deve ser considerada a data da propositura da ação como parâmetro para definir o número de contribuições que devem ser recolhidas pelo segurado para se determinar o período de carência, e como a ação foi ajuizada em 1999, o autor deveria recolher 108 contribuições, requisito não atendido pelo autor para a concessão do benefício. Por derradeiro, pleiteia, na hipótese de manutenção da sentença, que o termo final do cálculo da verba honorária seja fixado em consonância com o disposto na Súmula 111 do STJ, que considera as parcelas vencidas até a data de prolação da sentença, bem como seja reconhecida

a isenção da Autarquia Previdenciária quanto à isenção do pagamento das custas processuais, e ainda, que sejam aplicados os índices legalmente previstos na correção monetária, a contar do ajuizamento da ação, nos termos da Súmula 148 do STJ, e que os juros de mora incidam a partir da citação válida.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal, distribuídos à Décima Turma em 02.03.2009, que encaminhou ao Gabinete da Conciliação e diante da manifestação do INSS no sentido de não haver possibilidade de proposta de acordo (fls. 192), os autos foram remetidos à conclusão.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, anoto ser cabível o reexame necessário, vez que o valor da causa na presente ação, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção, não está contemplado na exceção preconizada Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação do dada pelo art. 1º da Lei 10.352/01, que entrou em vigor em 27 de março de 2002.

Passo ao exame da apelação.

No caso *sub judice*, constata-se que o recorrido interpôs a presente ação em face do INSS, na data de 27.04.1999, visando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, em razão do indeferimento do pedido formulado na via administrativa em 05.09.96, por falta de tempo de serviço, conforme informações contidas no documento juntado às fls. 39, pela própria Autarquia por ocasião da contestação.

Às fls. 64/65 o autor juntou cópia do relatório e voto proferido pelo Conselho de Recursos da Previdência Social, na data de 11.02.1999, que deu provimento ao recurso administrativo interposto pelo autor, para o fim de conceder o benefício requerido sob o nº 42/102.313.436-2 em de 05.09.96.

Processado o feito, foi proferida sentença em 01.03.2001 (fls. 76/78), julgando procedente o pedido e condenando o réu a pagar a aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, em valor correspondente a 100% do salário de benefício, calculado pela média dos últimos 36 meses de contribuição, e após a apelação interposta pelo INSS, os autos subiram a esta Corte, que anulou a r. sentença para assegurar às partes a produção de prova.

Após a oitiva das testemunhas e prolação de nova sentença na data de 14.08.2007, com o mesmo teor, apelou o INSS, insurgindo-se contra a decisão, conforme razões já relatadas.

O autor apresentou contrarrazões e requereu às fls. 173/174, a expedição de ofício ao INSS, para informar acerca do cumprimento da determinação contida no ofício de fls. 158, e em caso positivo, qual a data de seu efetivo cumprimento, a da de implantação do benefício e "se o autor tem direito ao recebimento de prestações vencidas, anteriores à data de implantação do benefício, considerando que na via administrativa o benefício foi requerido em 05.09.1996 e em 11.02.1999 a Junta de Recursos deu provimento ao recurso do autor".

Em resposta, informou o INSS às fls. 179/180, que o ofício foi cumprido em 01.11.2000, tendo sido implantado o benefício nº 42/102.313.436-2, e que o segurado faz jus ao benefício pleiteado, com as seguintes características:

- Início do benefício em 05.09.1996;
- Tempo apurado: 30 anos e 24 dias;
- Renda Mensal Inicial 212,87;
- Período devido 05.09.1996 a 31.09.2000, em concessão administrativa.

Às fls. 183/188 o autor atravessou petição juntando cópia da sua CTPS com os registros dos salários referentes aos 36 últimos meses para efeito do cálculo da renda mensal inicial do benefício concedido na via judicial, consignando que *"Embora receba desde 05.09.1996 o benefício da via administrativa, entende o autor que deveria ser-lhe assegurado, o direito de optar pelo benefício judicial (se realmente mais benéfico), a contar de 16.06.1999, pois o valor de sua aposentadoria seria muito maior, ressarcindo o INSS pelos valores recebidos de 05.09.1996 a 16.06.1999 até a data da implantação do benefício judicial, sem substituição do benefício administrativo."*

Do acima exposto, constata-se que a parte autora carece de interesse de agir, pois vem recebendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, NB 42.102.313.436-2, desde 01.10.2000 (data do início do pagamento), consoante extrato juntado às fls. 180, e ainda, que foi reconhecido na esfera administrativa o direito ao benefício pleiteado desde a data do requerimento formulado perante a Autarquia em 05.09.1996, com Renda Mensal Inicial de R\$ 212,87, tendo sido apurado o tempo de serviço de 30 anos e 24 dias, período devido de 05.09.1996 a 31.09.2000, em concessão administrativa, conforme informado pelo INSS no ofício de fls. 179/180.

Vale ressaltar que o pedido formulado pelo autor nesta ação foi reconhecido integralmente na esfera administrativa, inclusive o tempo de serviço que laborou como ruralista sem registro em carteira, no período de 02.02.61 a 10.08.69,

consoante se verifica da decisão proferida pela Décima Quarta Junta de Recursos do Ministério da Previdência e Assistência Social, por cópia juntada às fls. 65.

Considerando que o autor vem usufruindo do benefício concedido na seara administrativa desde 01.10.2000, mesmo antes da prolação da primeira sentença proferida em 01.03.2001, resta claro que ocorreu a perda superveniente do direito de agir, e desse modo, não é possível a concessão do benefício nessa demanda, pois implicaria em desaposentação do autor quanto à aposentadoria concedida anteriormente na via administrativa, sob pena de afronta à legislação de regência, que veda expressamente a cumulação de benefícios, tanto para o recebimento conjunto de benefícios como para a percepção de eventuais valores remanescentes.

A questão trazida a desate não é inusitada e já foi apreciada por esta Corte, na esteira do mesmo entendimento, a exemplo do seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO, EM OUTRA AÇÃO, DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DIB POSTERIOR À PROPOSITURA DA AÇÃO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. DESAPOSENTAÇÃO INVIÁVEL NO CASO. ARTIGO 267, VI, DO CPC. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

- Remessa oficial conhecida uma vez que o INSS foi sucumbente e não está prevista a exceção do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

- O autor propôs, em 26/10/94, ação de conhecimento condenatória visando à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, requerendo o cômputo de diversos períodos urbano e rural. Ocorreu, porém, o reconhecimento de tempo de serviço rural em ação anteriormente proposta pelo autor, com julgado transitado em julgado no curso do presente processo.

- Com base no reconhecimento do tempo de serviço obtido no outro processo judicial, o autor vem recebendo o benefício de aposentadoria por idade com DIB em 11/12/1996, ou seja, antes mesmo da prolação da sentença de primeiro grau da presente ação.

- Sendo assim, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço nestes autos não é mais viável, porque implicaria desaposentação do autor quanto à aposentadoria por idade concedida administrativamente.

- A inacumulabilidade de percepção de benefícios deve prevalecer para qualquer fim, tanto para o recebimento em conjunto dos benefícios, quanto para o recebimento de eventuais remanescentes.

- Perda superveniente do interesse de agir, na forma do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

- Preliminar do Instituto acolhida.

- Processo extinto, sem resolução do mérito."

(TRF3, Proc. 1999.03.99.023915-3, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, 7ª Turma, DJU 08.02.2008, pág. 2073);

No mesmo diapasão, traz-se a lume:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SUPERVENIENTE CONCESSÃO ADMINISTRATIVA DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA DE PARTE DOS DIREITOS RECONHECIDOS NO TÍTULO EXECUTIVO. RECEBIMENTO APENAS DOS VALORES EM ATRASO. IMPOSSIBILIDADE DE FRACIONAMENTO DO TÍTULO EXECUTIVO. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 569 DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.

I - Afigura-se inviável a execução parcial da sentença condenatória que concedeu ao agravante o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, para o pagamento apenas do débito em atraso apurado, optando por permanecer com o benefício concedido administrativamente durante o curso da ação.

II - Medida que constitui, na prática, indevida acumulação de benefícios previdenciários, eis que implica o recebimento concomitante de verbas derivadas de aposentadorias distintas, concedidas com base em diferentes períodos de contribuição, em violação ao artigo 124, II, da Lei 8.213/91, que proíbe a percepção de mais de uma aposentadoria do regime geral.

III - É equivocada a invocação do princípio da disponibilidade da execução, previsto no artigo 569 do Código de Processo Civil, que faculta ao credor a desistência de toda execução ou de apenas algumas medidas executivas, na medida em que a opção contida no aludido dispositivo guarda cunho estritamente processual, relativamente aos meios de execução à disposição do credor para a satisfação do crédito, e não diz com a renúncia a parte dos direitos consolidados no título executivo.

IV - Agravo de instrumento improvido."

(TRF3, AG nº 242971, Processo: 200503000643289 UF: SP, Órgão Julgador: NONA TURMA, Fonte DJU DATA:30/03/2006,

PÁGINA: 668 Relator(a) DES. FED. MARISA SANTOS);

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA CONCEDIDA ADMINISTRATIVAMENTE. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EXECUÇÃO DOS ATRASADOS REFERENTES AO BENEFÍCIO OBTIDO JUDICIAL-MENTE.

1. A segurada, ao optar pelo benefício concedido administrativamente em 2003, renunciou, automaticamente, ao benefício anterior, máxime porque o tempo de serviço posterior a 1997 e as respectivas contribuições foram considerados para a nova aposentadoria. 2. Em rigor o que pretende a agravada é, ainda que por via transversa, uma reaposentação, pois legalmente terá sido aposentada entre 1997 e 2003, obtendo, todavia, novo benefício, a partir do segundo requerimento, com o cômputo do tempo posterior. A reaposentação, todavia, é vedada pelo disposto no artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91, e tem sido negada em diversos precedentes desta Corte.

3. Agravo de instrumento provido."

(TRF4, AG nº 200604000392755 UF: RS, Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR, D.E. DATA:05/06/2007

Relator(a) LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE);

"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. ULTERIOR CONCESSÃO ADMINISTRATIVA DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL, COM MAIOR RMI, COM DATA DE INÍCIO POSTERIOR. NECESSIDADE DE OPÇÃO POR UM DOS BENEFÍCIOS.

1. Cabe ao segurado optar entre a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, concedida na sentença exequenda, e a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com maior RMI, concedida administrativamente.

2. Não é possível permitir a execução fracionada do título judicial - cobrança das prestações da aposentadoria proporcional, até a data da implantação administrativa da aposentadoria -, porque isso acarretaria renúncia àquela, com o cômputo, nesta, do tempo de serviço/contribuição posterior à primeira, feito durante o período em que o exequente já estava aposentado proporcionalmente."

(TRF4, AC nº 200671990001393 UF: RS, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Fonte D.E. DATA:16/02/2007 Relator(a) SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ).

Dessarte, conheço da apelação interposta pelo INSS e a provejo, por outros fundamentos, quanto à matéria preliminar, bem como dou provimento à remessa oficial para extinguir o processo sem resolução do mérito, com fundamento no Art. 267, VI, do CPC, diante da perda superveniente do interesse de agir.

Indevida a condenação da parte autora na verba de sucumbência e custas processuais, considerada a assistência judiciária gratuita.

Dê-se ciência, e, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006714-07.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.006714-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : GILBERTO LEMES

ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Objetiva o exequente a reforma de tal sentença, alegando que há saldo remanescente em seu favor, decorrente da aplicação de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento.

Sem contra-razões de apelação, conforme atesta a certidão de fl. 219.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 5º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§ 5º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição da República.

No caso dos autos, o ofício requisitório foi expedido em 09.08.2007 (fl. 171), de modo que o valor correspondente só poderia ser apresentado em 1º de julho de 2008 e incluído no orçamento do ano de 2009. Assim sendo, o depósito efetuado em 2009 (fl. 177) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros de mora no prazo previsto no art. 100, da Constituição da República.

Todavia, considerando o trânsito em julgado do título judicial em execução, fl. 97/100, que expressamente determinou a incidência dos juros de mora até a data da expedição do precatório, é de rigor o acolhimento parcial da pretensão do exequente, para que sejam apuradas as diferenças decorrentes da aplicação dos juros de mora no período entre a data da conta de liquidação (12/2005) e da data da expedição do ofício precatório (08/2007), em respeito à coisa julgada.

Nesse sentido, segue jurisprudência:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS DE MORA. RESPEITO À COISA JULGADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - O Supremo Tribunal Federal e esta Corte Superior de Justiça possuem jurisprudência pacífica no sentido de que é indevida a inclusão dos juros moratórios em precatório complementar, desde que respeitado o prazo constante no art. 100, § 1º, da CF, uma vez que, nessa hipótese, não há que se falar em inadimplência do Poder Público.

2 - Todavia, no caso dos autos, tal entendimento não pode ser aplicado. É que a sentença exequenda determinou expressamente que os juros de mora deveriam ser calculados até o depósito integral da dívida, não podendo, desse modo, o comando sentencial ser modificado, sob pena de malferimento à coisa julgada. Precedentes do STF e do STJ.

3 - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 673.866/RS, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 06/03/2008, DJe 24/03/2008)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO QUE DETERMINA A INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ATÉ A DATA DO EFETIVO PAGAMENTO - PRINCÍPIO DA COISA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO.

1. Havendo decisão judicial transitada em julgado que determina a incidência de juros moratórios no precatório complementar, é inviável a pretendida exclusão de tal parcela, em razão do princípio da coisa julgada.

2. Embargos de divergência não providos.

(REsp 789.741/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2008, DJe 06/10/2008)

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 art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do exequente**, para determinar a elaboração de cálculo de apuração de saldo remanescente, decorrente da aplicação de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório, na forma estabelecida no título judicial em execução, à fl. 97/100, com trânsito em julgado em 14.07.2005.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010926-05.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.010926-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : NEIDE APARECIDA GONCALVES
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Agravo retido interposto pela exequente, à fl. 193/195, em face da decisão de fl. 182, que determinou a remessa dos autos ao contador judicial para elaboração de cálculo de atualização, com a exclusão dos juros de mora em continuação.

Objetiva a exequente a reforma de tal sentença, alegando que há saldo remanescente em seu favor, decorrente da aplicação de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento.

Contra-razões de apelação apresentadas à fl 207, nas quais o INSS pugna pela manutenção da r. sentença recorrida.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido.

As razões expendidas no agravo retido interposto pela parte exequente dizem respeito ao próprio mérito da apelação e com ele serão analisadas.

Do mérito.

No que tange aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 5º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§ 5º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...*não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público*". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição da República.

No caso dos autos, o ofício requisitório foi expedido em 12.03.2008 (fl. 170), de modo que o valor correspondente só poderia ser apresentado em 1º de julho de 2008 e incluído no orçamento do ano de 2009. Assim sendo, o depósito efetuado em 26.01.2009 (fl. 176) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros de mora no prazo previsto no art. 100, da Constituição da República.

Todavia, considerando o trânsito em julgado do título judicial em execução, fl. 132/137, que expressamente determinou a incidência dos juros de mora até a data da expedição do precatório, é de rigor o acolhimento parcial da pretensão da exequente, para que sejam apuradas as diferenças decorrentes da aplicação dos juros de mora no período entre a data da conta de liquidação (09/2006) e a data da expedição do ofício precatório (03/2008), em respeito à coisa julgada.

Nesse sentido, segue jurisprudência:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS DE MORA. RESPEITO À COISA JULGADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - O Supremo Tribunal Federal e esta Corte Superior de Justiça possuem jurisprudência pacífica no sentido de que é indevida a inclusão dos juros moratórios em precatório complementar, desde que respeitado o prazo constante no art. 100, § 1º, da CF, uma vez que, nessa hipótese, não há que se falar em inadimplência do Poder Público.

2 - Todavia, no caso dos autos, tal entendimento não pode ser aplicado. É que a sentença exequenda determinou expressamente que os juros de mora deveriam ser calculados até o depósito integral da dívida, não podendo, desse modo, o comando sentencial ser modificado, sob pena de malferimento à coisa julgada. Precedentes do STF e do STJ.

3 - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 673.866/RS, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 06/03/2008, DJe 24/03/2008)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO QUE DETERMINA A INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ATÉ A DATA DO EFETIVO PAGAMENTO - PRINCÍPIO DA COISA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO.

1. Havendo decisão judicial transitada em julgado que determina a incidência de juros moratórios no precatório complementar, é inviável a pretendida exclusão de tal parcela, em razão do princípio da coisa julgada.

2. Embargos de divergência não providos.

(EREsp 789.741/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2008, DJe 06/10/2008)

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 art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido interposto pela exequente, e dou parcial provimento à sua apelação**, para determinar a elaboração de cálculo de apuração de saldo remanescente, decorrente da aplicação de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório, na forma estabelecida no título judicial em execução, à fl. 132/137, com trânsito em julgado em 29.06.2006. Na correção monetária deverá ser observada a variação do IPCA-E.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005330-29.2004.403.6107/SP
2004.61.07.005330-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ABENER MODESTO JACINTO
ADVOGADO : ANISIO RODRIGUES DOS REIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
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 citação, 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."

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 59 (cinquenta e nove) anos de idade. Ademais, os documentos colacionados aos autos (fls.23/51) atestam que sempre exerceu as profissões de pedreiro/servente e motorista, e está acometido por "glaucoma, tinitus e disacusia", decorrentes de diabetes (fl. 94), apresentando "incapacidade total para atividades que exijam visão binocular" (fl. 97).

Entendo que o conjunto probatório permite a inferência de que o(a) recorrente não possui condições de exercer as atividades habituais, que exigem esforço físico e visão binocular, 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 qual 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 decurso, 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, 17 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047477-97.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.047477-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : ANTONIO MARTINS COELHO e outros. (= ou > de 65 anos) e outros

ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO

APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00139-6 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP
DECISÃO

Antonio Martins Coelho e outros ajuizaram ação contra o INSS, objetivando: a) reajuste da renda mensal inicial de benefício previdenciário, mediante a aplicação dos índices previstos na Lei nº 6.423/77 (ORTN/OTN), para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, que serviram como base de cálculo; e b) aplicação do verbete 260 da Súmula do TFR e do critério de equivalência salarial, previsto no art. 58 do ADCT, sobrevindo sentença de parcial procedência do pedido, condenando o INSS a revisar a renda mensal inicial das benesses dos autores, aplicando-se as disposições da Lei nº 6.423/77, ensejando apelos das partes.

Através da r. decisão de fls. 580/583, foi anulada a decisão de 1º grau, por configurar-se *citra petita* e, com fulcro no art. 515, § 3º, do CPC, foi julgado procedente, em parte, o pleito inicial, condenando o INSS a revisar a renda mensal inicial dos benefícios, corrigindo-se os vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, pela ORTN/OTN, observando-se, ainda, o critério de equivalência salarial insculpido no art. 58 do ADCT.

Em face da referida decisão, o INSS opôs embargos de declaração, requerendo o reconhecimento da coisa julgada em relação ao co-autor José Elias Farath. Referidos embargos restaram desacolhidos, por r. decisão monocrática.

Irresignado, o INSS interpôs agravo postulando a reforma da r. decisão de fls. 621/623 que deslindou os embargos declaratórios, ao argumento de que os mesmos deveriam ter sido julgados pelo Colegiado, e não monocraticamente, mostrando-se necessário o pronunciamento da Turma julgadora acerca da matéria ventilada no recurso integrativo, qual seja, reconhecimento da coisa julgada atinentemente a um dos autores, "tanto para que restem esgotadas as instâncias inferiores, como pra que seja prequestionada a matéria".

O recurso de agravo foi submetido a julgamento perante a Décima Turma, que negou-lhe provimento ao fundamento de que cabe ao relator a apreciação de embargos declaratórios intentados em face de decisão unipessoal por ele proferida.

Irresignada, a autarquia ofertou novos embargos declaratórios ao argumento de que o agravo que intentou não versou somente sobre a possibilidade, ou não, de o relator decidir, monocraticamente, o recurso integrativo, anteriormente, interposto, mas, também, sobre a necessidade de pronunciamento do órgão colegiado acerca do fato nele tratado - existência de coisa julgada quanto a um dos co-autores -, bem assim sobre as normas legais e constitucionais invocadas nas razões de agravo.

Após, sobreveio petição da autarquia previdenciária, alegando coisa julgada relativamente aos autores Fernando Carmo Barbosa, Luiz Dalbon, Aurélio Pinesi, Ângelo Tiniti e Osmar Frigo (fs. 691/693).

Instados a se manifestarem acerca do quanto aduzido pelo INSS, bem assim acerca de eventual coisa julgada relativamente ao co-autor José Elias Farath, os demandantes requereram a desistência da ação, relativamente, a esses autores, reconhecendo a ocorrência de coisa julgada.

Aduziram, ainda, que o pedido de condenação por litigância de má-fé, formulado pela autarquia securitária, deve ser rejeitado, ante a ausência de comprovação de qualquer conduta processual ilícita. Após, adveio requerimento de desistência da ação também em relação ao vindicante Jamil El Khouri (f. 844).

Pronunciando-se sobre o quanto requerido, o INSS concordou com os pedidos de desistências formulados, requerendo, ainda, a condenação dos referidos autores em litigância de má-fé, nos termos do art. 18, § 2º, do CPC.

Feito este breve relatório, decido.

Da análise dos documentos coligidos aos autos, extrai-se que os autores Fernando Carmo Barbosa, Luiz Dalbon, Aurélio Pinesi, Ângelo Tiniti, Osmar Frigo, José Elias Farath e Jamil El Khouri, ajuizaram ações idênticas à presente, feitos esses que já se encontravam com sentença transitada em julgado quando da propositura desta demanda, ocorrendo, assim, o fenômeno da coisa julgada, relativamente a esses vindicantes.

No que se refere ao pleito de condenação em litigância de má-fé, importa tecer algumas reflexões.

Para configuração da litigância de má-fé, segundo a lei processual civil, é necessário que a conduta se enquadre a qualquer das hipóteses arroladas no seu art. 17; que lhe tenha sido ensejada ocasião de defesa; e que haja gravame processual à parte contrária. Imprescindível, outrossim, dolo da parte a quem se imputa tal conduta.

Na espécie, a discrepância verificada centra-se no ajuizamento, por procuradores diversos, de ações com idêntico objeto, não se caracterizando dolo específico dos autores visando a revisão, em duplicidade, dos seus benefícios. Nesse diapasão, confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTS. 458 E 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. PENALIDADES MAL APLICADAS. DIREITOS AUTORAIS. ESTILOS, MÉTODOS OU TÉCNICAS. INEXISTÊNCIA DE PROTEÇÃO.

(...).

3. A aplicação de penalidades por litigância de má-fé exige dolo específico, perfeitamente identificável a olhos desarmados, sem o qual se pune indevidamente a parte que se vale de direitos constitucionalmente protegidos (ação e defesa).

(...)."

(STJ, REsp 906269/BA, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 16/10/2007, v.u., DJ 29/10/2007, pág.: 228).

Assim, em que pesem as alegações autárquicas, a possibilidade de propositura de ações idênticas não excede os lindes da razoabilidade, mormente se considerarmos ter decorrido um razoável lapso temporal entre os ajuizamentos dos feitos, a diversidade de procuradores, e a falta de conhecimento técnico por parte dos vindicantes, a militar, na hipótese, a favor da ausência de dolo específico.

Dessarte, JULGO EXTINTO o presente feito, sem resolução do mérito, relativamente aos autores Fernando Carmo Barbosa, Luiz Dalbon, Aurélio Pinesi, Ângelo Tiniti, Osmar Frigo, José Elias Farath e Jamil El Khouri, nos termos do art. 267, V, do CPC.

Indevida a condenação dos vindicantes, beneficiários da justiça gratuita, nas verbas da sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

De outra banda, considerando que o presente decisório se refere também ao co-autor José Elias Farath, dou por prejudicado os embargos de declaração de fs. 684/688, por perda superveniente de objeto, com fulcro no art. 33, XII, do RITRF-3ª Região.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000829-19.2005.403.6003/MS

2005.60.03.000829-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL BASTOS UCHOA

ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA e outro

No. ORIG. : 00008291920054036003 1 Vr TRES LAGOAS/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 *do requerimento administrativo - da citação - da apresentação do laudo*, 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. Ademais, o documento colacionado aos autos (fl. 53) atesta que sempre exerceu a profissão de lavrador, e está acometido por deformidade no antebraço e punho direitos e limitação de movimentos.

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 judicando, 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 decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial ateste que o autor apresente 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, pois, muito embora destoem da jurisprudência da Décima Turma desta Corte, não restaram impugnadas pela 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, 18 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000917-33.2005.4.03.6108/SP
2005.61.08.000917-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JULIA DOS SANTOS DE LIMA
ADVOGADO : LUÍS EDUARDO FOGOLIN PASSOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária para, reconhecendo o labor urbano da autora nos intervalos de 01.06.1973 a 18.08.1974 e 01.09.1974 a 23.11.2003, condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo (24.11.2003), nos termos dos artigos 52 e 53, II, da Lei nº 8.213/91, c/c artigo 9º, § 1º, I e II da EC nº 20/98, em valor equivalente a 70% do salário-de-benefício, a ser definido conforme o artigo 29 da LBPS, com redação dada pela Lei nº 9.876/99. As prestações em atraso deverão corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, consoante a Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar de 24.11.2003. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a publicação da sentença. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício em favor do demandante, no prazo de 45 dias, sob pena de multa diária.

Em suas razões recursais, argumenta a Autarquia que a parte autora não trouxe aos autos início razoável de prova material a demonstrar o efetivo desempenho de atividades laborativas nos períodos pleiteados, não bastando, para tanto, a prova exclusivamente testemunhal. Aduz, ademais, que não há correspondência entre os dados constantes na CTPS da demandante e os registro do CNIS. Subsidiariamente, requer que os juros de mora incidam somente a partir da citação, bem como seja reduzido o valor fixado a título de honorários advocatícios.

A parte autora, por sua vez, apela na forma adesiva, pleiteando seja a verba honorária majorada para 15% das parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo (24.11.2003) e a publicação da sentença (18.06.2009).

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Através de consulta ao sistema DATAPREV, em anexo, foi verificada a implantação do benefício em favor da segurada.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora, nascida em 19.06.1949, comprovar o labor urbano desempenhado com registro em CTPS nos intervalos de 01.06.1973 a 18.08.1974 e 01.09.1974 a 23.11.2003, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Quanto aos vínculos empregatícios registrados em carteira, cumpre ressaltar que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, a qual não deve ser afastada pelo simples fato de não estarem reproduzidas no CNIS.

No caso dos autos, a parte autora apresentou carteira profissional contemporânea, estando regularmente anotada, sem sinais de contrafação, na qual estão registrados os contratos de trabalho de natureza urbana que vigoraram nos períodos de 01.06.1973 a 18.08.1974 (Silas Pinheiro Guimarães - fl. 378) e a partir de 01.09.1974, sem menção à data de término do referido vínculo empregatício (Jamil Salim Freitas - fl. 380).

Por sua vez, a testemunha ouvida à fl. 405/408 foi categórica ao afirmar que a demandante trabalhou para a sua família desde junho de 1974 até dezembro de 2004, inicialmente na cidade de São José do Rio Preto e, posteriormente, no município de Bauru, cuidando da casa e das crianças.

A testemunha de fl. 409/412, a seu turno, a qual declarou conhecer a autora há mais de 20 anos, confirmou que ela trabalhou na casa do Senhor Jamil, como empregada doméstica, tanto em São José do Rio Preto quanto na cidade de Bauru.

A testemunha de fl. 413/416, por fim, que informou conhecer a requerente desde 1976, asseverou que, naquela época, ela trabalhava como empregada doméstica na casa da Senhora Durvalina e do Senhor Jamil, tendo deixado o labor há dois ou três anos da realização da audiência, em virtude de seu filho ter ficado muito doente.

Assim, na presente hipótese, não haveria razão para o INSS não computar os referidos interstícios, salvo eventual fraude, o que não restou comprovado. Nesse sentido dispõe o art. 19 do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

Art. 19 - A anotação na Carteira Profissional e/ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço e salário-de-contribuição, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do seguro social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação.

Ressalto que não responde o empregado por eventual falta do empregador em efetuar os respectivos recolhimentos, conforme pacífica jurisprudência desta Corte, como a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES. CONTAGEM RECÍPROCA.

(...)

- No caso de empregado e trabalhadores avulsos, a obrigatoriedade dos recolhimentos das contribuições previdenciárias está a cargo de seu empregador. Impossibilidade de se exigir, do segurado, a comprovação de que foram vertidas. Cabe ao INSS cobrá-las do responsável tributário na forma da lei. Inteligência dos artigos 139 e 141, do Decreto 89.312/84.

(...)

(TRF da 3ª Região, 8ª Turma, AC.nº 2001.61.02.000397-8/SP, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJF3 de 12/05/2009, p. 477)

Dessa forma, devem ser mantidos os termos da r. sentença quanto à validade dos contratos de trabalho regularmente anotados em CTPS.

Somados os períodos de atividade laborativa ora reconhecidos, totaliza a autora **25 anos, 06 meses e 03 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 30 anos, 05 meses e 12 dias até 24.11.2003**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, faz jus a demandante à concessão da aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial equivalente a 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, àquela que perfeitamente 30 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável à autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição até 24.11.2003, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, opção que está sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Mantido o termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (24.11.2003), visto que, quando do respectivo procedimento, a autora já apresentara toda a documentação necessária ao deferimento da benesse. Ajuizada a presente ação em 28.02.2005 (fl. 02), não há que se falar em incidência de 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.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (07.05.2009 - fl. 446), nos termos da súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, majorado o percentual para 15%.

Por fim, deve ser excluída a aplicação de multa à Autarquia ante a inexistência de mora, uma vez que o benefício foi implantado no prazo legal.

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 que os juros de mora sejam calculados na forma retroexplicitada e para limitar a incidência da verba honorária às parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. **Dou parcial provimento à remessa oficial**, ainda, para excluir a multa da condenação. **Dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para fixar em 15% o percentual relativo aos honorários advocatícios. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de antecipação dos efeitos da tutela.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008299-77.2005.403.6108/SP
2005.61.08.008299-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVANI DA COSTA
ADVOGADO : SHIGUEKO SAKAI e outro
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a revisar o cálculo da renda mensal inicial do benefício titularizado pela parte autora (auxílio-doença nº 505.549.503-7), a partir de 01.07.2005, aplicando-se o disposto nos artigos 29, II e 61 da Lei nº 8.213/91, com a redação anterior à edição da Medida Provisória nº 242/2005, dada pela Lei nº 9.032/95. Os valores em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidos monetariamente de acordo com a Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Face à sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

O INSS, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que, à época da concessão do benefício da parte autora, estava em vigor a Medida Provisória nº 242/2005 e que, apesar dela ter sido rejeitada pelo Congresso Nacional e ter tido sua eficácia suspensa por três ações diretas de inconstitucionalidade, não se tem, até o presente momento, notícia acerca da edição de Decreto Legislativo regulamentando as situações ocorridas durante a sua vigência.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após o 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

Constata-se dos autos que o autor foi titular de auxílio-doença no período de 26.04.2005 a 01.06.2006 (CNIS em anexo).

Quando do cálculo do salário-de-benefício de aludido benefício estava em vigor a Medida Provisória nº 242, de 24 de março de 2005, que alterava o artigo 29 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

Art. 1º - Os arts. 29, 59 e 103-A da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com as seguintes alterações:

"Art.29.

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a" e "d" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo;

III - para os benefícios de que tratam as alíneas "e" e "h" do inciso I do art. 18, e na hipótese prevista no inciso II do art. 26, na média aritmética simples dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição ou, não alcançando esse limite, na média aritmética simples dos salários-de-contribuição existentes.

§ 10. A renda mensal do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, calculada de acordo com o inciso III, não poderá exceder a remuneração do trabalhador, considerada em seu valor mensal, ou seu último salário-de-contribuição no caso de remuneração variável." (NR)

Ocorre que, em 1º de julho de 2005 foram concedidas liminares nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade 3.473 DF e 3.505 DF, suspendendo a eficácia da Medida Provisória nº 242/05, as quais restaram prejudicadas pela perda de eficácia do referido diploma legislativo, em razão de Ato Declaratório proferido pela Presidência do Senado.

Sendo assim, tenho que deve ser preservado o valor do benefício calculado nos termos da Medida Provisória nº 242/2005 até 01.07.05, data das liminares nas Ações Declaratórias de Inconstitucionalidade, conforme previsão do § 11 do artigo 62 da Constituição da República. A partir de então, a relação jurídica do ato de concessão do benefício é de ser revista, para adequar-se ao artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

Observe-se, por oportuno, o seguinte precedente desta Turma:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. MP 242/05. PERDA DA EFICÁCIA. EFEITOS DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ATÉ A SUSPENSÃO DA EFICÁCIA POR LIMINARES NAS ADIs 3.473 DF e 3.505 DF. EFEITOS CONCRETOS DA MP 242/05 RESTRITOS NA FORMA DO ART. 62, § 11, DA CONSTITUIÇÃO. ADPF 84 DF. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL. L.9.876/99.

Na vigência da MP 242/05, o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez passou a ter regras próprias, até ser declarada a perda de eficácia da Medida Provisória, por ato declaratório da Presidência do Senado. Os efeitos concretos da concessão do auxílio-doença são preservados, a teor do art. 62, § 11 da Constituição de 1988, até a suspensão da eficácia da MP 242/05, por decisões liminares nas ADIs 3.473 DF e 3.505 DF. É indispensável o recálculo da renda mensal inicial, segundo a legislação anteriormente aplicável, para evitar que os efeitos da relação jurídica constituída na vigência da Medida Provisória 242/05, se projetem no tempo, em desacordo com o art. 62, § 11, da Constituição. ADPF 84 DF. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. (AC 2007.61.04.003141-6, Rel. Des. Federal Castro Guerra, DJ de 29.10.2008)

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 moratórios incidirão à taxa de meio por cento ao mês, 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.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. 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.

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

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002343-49.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.002343-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : TAYSE DE CARVALHO SPOSITO
ADVOGADO : FABIANA DA ROSA SANTOS E SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS contra decisão que, com fulcro no Art. 557 do CPC, negou seguimento à remessa oficial.

Alega a agravante, em síntese, afronta ao previsto no Art. 100, *caput*, §§ 1º, § 1º-A e 3º, da CF.

É o relatório. Passo a decidir.

Considerando a remuneração do autor indicada na inicial e demonstrada pelos contracheques de fls. 10/20, a estimativa da RMI calculada às fls. 52/53 e o período pelo qual restou concedido o benefício (04.09.2002 a 31.07.2003), afigura-se dispensada a remessa oficial, porquanto inferior a 60 salários mínimos a condenação, nos termos do Art. 475, § 2º, do CPC

Ante o exposto, de ofício, anulo a decisão de fls. 115/116 e, por conseguinte, determino a certificação do trânsito em julgado da sentença, em vista do decurso de prazo para recurso, restando prejudicado o agravo legal interposto às fls. 120/123.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005474-32.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.005474-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : INACIO DE OLIVEIRA CAMARA
ADVOGADO : SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>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 réu a considerar como especial o período de 22.06.1976 a 15.09.1989, laborado junto à empresa TRW Automotive Ltda., convertendo-o em comum, bem como a averbar o intervalo rural de 01.01.1966 a 31.12.1970 e, caso alcance o demandante tempo de serviço suficiente, nos termos do artigo 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo. As prestações em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente nos termos do Provimento COGE nº 64 e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, observada a Súmula 08 do TRF da 3ª Região. Os juros de mora foram fixados em 1% ao mês, contados desde a citação, de forma globalizada para as parcelas vencidas anteriormente a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores. Diante da sucumbência recíproca, cada uma das partes foi condenada a arcar com os honorários de seu patrono. Não houve condenação em custas. Determinada a compensação de eventuais valores recebidos administrativamente quando da liquidação do julgado. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a implantação da jubilação em favor do demandante, no prazo de 30 dias, sob pena de responsabilização pessoal do agente omissor.

Em suas razões recursais, requer a parte autora sejam reconhecidos os períodos em que desempenhou atividades laborativas comuns, ao argumento de que podem ser comprovados através dos dados constantes do Cadastro Nacional de Informação Sociais - CNIS. Aduz, outrossim, que a prescrição quinquenal não afeta valores relativos a prestações alimentares. Pleiteia, ainda, a condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios equivalentes a 20% sobre o valor da condenação. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Autarquia, por sua vez, apela defendendo, inicialmente, a impossibilidade de conversão em comum do tempo de serviço especial desempenhado anteriormente a dezembro de 1980, bem como a necessidade da aplicação do fator 1,20 para as atividades prejudiciais à saúde prestadas antes da vigência da Lei nº 8.213/91. Argumenta, outrossim, que parte autora não logrou comprovar a efetiva sujeição ao agente nocivo ruído através de laudo pericial contemporâneo e que a utilização de equipamentos de segurança e proteção individual afasta a insalubridade eventualmente existente no ambiente de trabalho. Assevera, ademais, que não há nos autos início de prova material capaz de demonstrar o efetivo desempenho das lides campesinas, além de não ter havido audiência de instrução e julgamento com a oitiva de testemunhas, a fim de comprovar o trabalho do autor no campo. Requer, por fim, seja reexaminada toda a matéria que lhe foi desfavorável, conforme previsto no artigo 10 da Lei nº 9.469/97. Também suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões oferecida apenas pela parte autora, vieram os autos a esta Corte.

Através de consulta ao sistema DATAPREV, em anexo, verificou-se que o autor está em gozo do benefício de aposentadoria por idade desde 29.05.2007.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

A questão relativa ao reexame necessário fica afastada, pois, no caso, a r. sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição de forma expressa pelo MM. Juiz *a quo*.

Do mérito

Inicialmente, ressalto que carece interesse de recorrer à parte autora quanto ao reconhecimento e homologação dos períodos em que desempenhou atividades comuns, tendo em vista que estes já foram computados pela Autarquia na seara administrativa, restando incontroversos, consoante se depreende dos dados constantes do Cadastro Nacional de Informação Sociais - CNIS, em anexo.

Sendo assim, tenho que busca o autor, nascido em 03.06.1940, o reconhecimento do exercício da atividade rural no período de 01.01.1966 a 31.12.1970 e da especialidade das atividades desenvolvidas no lapso de 22.06.1976 a 15.09.1989, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

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.

Todavia, foram trazidos aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, certificado de dispensa de incorporação (1980, fl. 51), certidão de casamento (1966, fl. 55) e certidões de nascimento de seus filhos (1967 e 1968, fl. 56/57), em que o autor está qualificado como agricultor. Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

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)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas na Justificação Judicial promovida pelo demandante (fl. 45/46), as quais declararam conhecer o autor há aproximadamente 60 anos e desde o ano de 1963, respectivamente, informaram que ele trabalhou como agricultor no Sítio São José, no município de Pedra Branca/CE, desde os dez ou doze anos de idade, juntamente com seu genitor, plantando milho, feijão, arroz e algodão, até o momento em que se mudou para São Paulo.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada 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).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período de 01.01.1966 a 30.12.1970, 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.

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 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1980, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

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 mais favorável ao segurado, 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.

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 ruído 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. Nesse sentido, já decidiu o C.STJ:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Assim, deve reconhecido como especial e convertido em tempo de serviço comum o período de 22.06.1976 a 15.09.1989, trabalhado pelo autor junto à empresa TRW Automotive Ltda. (formulário de fl. 72/73 e laudo técnico de fl. 70/71), face à exposição a ruído de intensidade equivalente a 93 decibéis, agente nocivo previsto no código 1.1.6 do Decreto 53.831/64.

Saliente-se, outrossim, que a extemporaneidade do laudo técnico 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.

Somados o intervalo de labor rural e o acréscimo decorrente da conversão para comum do período de atividades especiais, ora admitidos, ao tempo de serviço já reconhecido pelo INSS na seara administrativa (CNIS em anexo), totaliza o autor **29 anos, 01 mês e 08 dias até 15.12.1998 e 31 anos, 09 meses e 17 dias até 02.09.2002**, data do desligamento do último vínculo empregatício, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor, nascido em 03.06.1940, conta mais de 53 anos de idade, estando presentes os requisitos etário e "pedágio" previstos na Emenda Constitucional nº 20/98, para a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, cujo valor deve ser calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, uma vez que cumpriu os requisitos após o advento dos aludidos diplomas legais.

Mantido o termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (07.03.2003), visto que, quando do respectivo procedimento, o autor já apresentara a documentação comprobatória do labor rural e insalubre ora reconhecidos. Ajuizada a presente ação em 06.10.2005 (fl. 02), não há que se falar em incidência de 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 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.

Tendo em vista que a parte autora decaiu de parte mínima de seu pedido, condeno a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios equivalentes a 15% das 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 entendimento firmado por esta 10ª Turma.

De outra banda, verifica-se dos dados constantes do CNIS, em anexo, que o autor está recebendo aposentadoria por idade desde 29.05.2007. Sendo assim, poderá optar por receber o benefício que lhe for mais vantajoso. Ressalto que, de qualquer forma, deverão ser compensadas as prestações já recebidas na via administrativa.

Saliento, outrossim, que, em escolhendo a aposentadoria por tempo de contribuição, deve o benefício concedido em 29.05.2007 (NB 41/144.982.118-6) ser cancelado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação da parte autora e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, para condenar o réu ao pagamento de honorários advocatícios equivalentes a 15% das prestações vencidas até a prolação da sentença e **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial**. 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 recebidos administrativamente.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006530-03.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.006530-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDUARDO SILVA
ADVOGADO : IARA DE MIRANDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária para, reconhecendo a especialidade das atividades desenvolvidas pelo autor no período de 09.02.1977 a 05.03.1997, condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo (24.09.2004). As prestações em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente nos termos do Provimento COJE nº 64 e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, observada a Súmula 08 do TRF da 3ª Região. Os juros de mora foram fixados em 1% ao mês, contados desde a citação, de forma globalizada para as parcelas vencidas anteriormente a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Não houve condenação em custas. Determinada a compensação de eventuais valores recebidos administrativamente quando da liquidação do julgado. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a implantação da jubilação em favor do demandante, no prazo de 30 dias, sob pena de responsabilização pessoal do agente omissor.

Em suas razões recursais, defende a Autarquia a impossibilidade de conversão em comum do tempo de serviço especial desempenhado anteriormente a dezembro de 1980. Argumenta, outrossim, que parte autora não logrou comprovar a efetiva sujeição ao agente nocivo ruído através de laudo pericial contemporâneo e que a utilização de equipamentos de segurança e proteção individual afasta a insalubridade eventualmente existente no ambiente de trabalho. Subsidiariamente, pleiteia a aplicação do fator 1,20 para as atividades prejudiciais à saúde prestadas antes da vigência da Lei nº 8.213/91, a fixação dos juros de mora em 6% ao ano e a redução da verba honorária para 5% das prestações vencidas até a prolação da sentença. Pugna, por fim, pela cassação da tutela antecipada.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Através de consulta ao sistema DATAPREV, em anexo, foi verificada a implantação do benefício em favor do demandante.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 05.11.1962, o reconhecimento da especialidade das atividades desenvolvidas de 09.02.1977 a 05.03.1997, junto à empresa Volkswagen do Brasil, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo (24.09.2004).

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 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1980, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

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 mais favorável ao segurado, 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.

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 ruído 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. Nesse sentido, já decidiu o C.STJ:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Assim, deve reconhecido como especial e convertido em tempo de serviço comum o período de 09.02.1977 a 05.03.1997, trabalhado pelo autor junto à empresa Volkswagen do Brasil Ltda. (formulários de fl. 17/18 e laudo técnico de fl. 15/16), face à exposição a ruído de intensidade superior aos limites de tolerância, agente nocivo previsto no código 1.1.6 do Decreto 53.831/64.

Saliente-se, outrossim, que a extemporaneidade do laudo técnico 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.

Convertido para comum o período de atividades especiais ora admitido e somando o correspondente acréscimo ao tempo de serviço já reconhecido pelo INSS na seara administrativa (fl. 23), verifica-se que o autor totaliza **29 anos, 10 meses e 18 dias até 15.12.1998** e **35 anos, 05 meses e 09 dias até 30.07.2004**, data do desligamento do último vínculo empregatício, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

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 perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, observando-se no cálculo do benefício o disposto no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

Mantido o termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (24.09.2004), visto que, quando do respectivo procedimento, o autor já apresentara a documentação comprobatória do labor insalubre ora reconhecido. Ajuizada a presente ação em 25.11.2005 (fl. 02), não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

Cumpra, 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.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (07.05.2009 - fl. 446), nos termos da súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial**. 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 recebidos a título de antecipação dos efeitos da tutela.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035722-66.2006.403.0000/SP
2006.03.00.035722-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : OSWALDO SANTINELLI e outros

: VENERALDO DAVANCO

: MANOEL BRESSAN

ADVOGADO : ARMANDO ALVAREZ CORTEGOSO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.17.000893-4 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs o presente agravo de instrumento contra r. decisão proferida em execução de título judicial, que acolheu cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, fixou o valor devido aos agravados em R\$ 136.110,37 e determinou a adoção das providências necessárias ao efetivo pagamento.

Em síntese, aduziu que há excesso de execução, revelado em embargos à execução já opostos e no âmbito dos quais ficou definida a necessidade de observância à coisa julgada.

Alegou a necessidade de se reformar a r. decisão agravada para:

- (1) excluir a correção monetária dos 12 últimos salários-de-contribuição para recálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da Constituição;
- (2) reconhecer a impossibilidade de aplicação da correção dos 36 salários-de-contribuição em conjunto com o primeiro reajuste tratado na Súmula TFR nº 260;
- (3) considerar indevida a eliminação de tetos previdenciários;
- (4) haver por indevida a inclusão de expurgos inflacionários no Período Básico de Cálculo dos benefícios dos agravados e na renda mensal em manutenção.

Decido.

Tanto na inicial deste agravo de instrumento, como na petição que ensejou a r. decisão recorrida, o INSS combate determinações judiciais exaradas no âmbito do processo de conhecimento e acobertadas pela coisa julgada, ao argumento básico de que seriam ofensivas à Constituição, e por isso inexistentes.

A propósito, a r. decisão agravada desacolheu manifestação deduzida pelo INSS, onde requereu a desconsideração dos cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, argumentando ser inexigível o r. julgado exequendo no tocante à questão da alteração de tetos, das RMIs dos benefícios e da correção dos doze últimos salários-de-contribuição, tratando-se de determinações contrárias à Constituição e, portanto, desprovidas de eficácia. De seu turno a r. decisão recorrida assevera que as objeções trazidas pelo INSS indicam a ocorrência de "error in iudicando" e não erro material, comportando o ajuizamento de ação rescisória.

Com razão a r. decisão agravada, porque a ação executiva não pode escapar dos limites estabelecidos no título judicial, sob risco de ofensa à coisa julgada e ao sobreprincípio da segurança jurídica, devendo o "quantum debeatur" ser definido com observância dos critérios constantes do provimento transitado em julgado, não se admitindo a respeito quaisquer modificações.

Ressalte-se que a jurisprudência está pacificada quanto à necessidade de estrita observância em execução da decisão exarada na ação de conhecimento, confirmam-se arestos do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONAL. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI 8.213/91, ART. 29 E 136. CF. ART. 202.

- Em sede de liquidação de sentença, somente é cabível a retificação da conta se constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito ao comando expresso na sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada.

- A Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, dando cumprimento ao art. 202, da Constituição ao definir o cálculo do valor inicial, fixou os limites mínimo e máximo, este nunca superior ao valor maior do salário-de-contribuição na data do início do benefício (art. 29, § 2º).

- A regra do art. 136, do mencionado diploma legal, que determina a eliminação de tetos mínimo e máximo, deve ser compreendido no contexto do sistema normativo, que estabelece o vínculo entre a contribuição e o benefício, dada a natureza contraprestacional da relação jurídica.

- Recurso especial conhecido e provido." (REsp 259972, Sexta Turma, Relator Ministro Vicente Leal, j. 22.8.2000, DJ 11.9.2000, p. 305).

"PROCESSO CIVIL. COISA JULGADA. HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULOS. INOCORRÊNCIA. ERRO MATERIAL. CRITÉRIOS.

1 - É incontroverso na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que, em sede de liquidação de sentença, é cabível a retificação dos cálculos tão-somente quando constatada a ocorrência de erro material referente à aritmética

e não aos critérios do cálculo, que ficam acobertados pela autoridade da coisa julgada. O quantum debeatur a ser apurado deve limitar-se ao comando inserto na sentença exequenda, sendo indevida a incidência de novos critérios, sob pena de ofensa à coisa julgada.

2 - Recurso conhecido e provido." (STJ, REsp 224663, Sexta Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 19.10.99, DJ 16.11.99, p. 246).

É da Colenda Décima Turma deste Tribunal o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. OBSERVÂNCIA DA COISA JULGADA.

(...)

2. A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e no acórdão, com a observância da coisa julgada.

3. Existindo incorreção no tocante à apuração do valor devido a título de honorários advocatícios, devem ser refeitos os cálculos em obediência ao título executivo, considerando-se as diferenças apuradas até a data da sentença executada para fins de base de cálculo da referida verba.

4. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS parcialmente provida." (AC nº 726929, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 24.04.2007, DJU 30.05.2007, p. 661).

Assim, as alegações suscitadas pelo INSS, embora relevantes, participam a eventual ocorrência de "erros in judicando" e não de simples erros materiais, que são aqueles verificados à primeira vista e suscetíveis de regularização a qualquer tempo. Dessa forma, tais matérias deveriam ter sido deduzidas no momento processual próprio, antes da composição da coisa julgada ou, se após, por meio de embargos à execução ou de ação rescisória.

Nesse sentido são os seguintes precedentes do Colendo STJ:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO MONOCRÁTICO DA PETIÇÃO MANDAMENTAL. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL. CABIMENTO DE RECURSO ORDINÁRIO. PROCESSO DE EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO PECUNIÁRIA. ERROR IN PROCEDENDO. VIOLAÇÃO AO COMANDO DO TÍTULO JUDICIAL. RECURSO PROVIDO.

(...)

3. A função jurisdicional no processo de execução está adstrita aos estreitos limites do dispositivo do título judicial que se busca satisfazer, de sorte que ao Juízo da Execução, cumpre apenas dar cumprimento ao comando emanado do título executivo, que, na hipótese de ser proveniente de uma ação judicial, tem seus limites impostos pela parte dispositiva do julgado.

4. Tem-se por preclusa toda a matéria que a parte poderia ter deduzido no processo de conhecimento, que deu origem a sentença de mérito transitada em julgado, sendo, por conseguinte, inadmissível a pretensão de se discuti-la na execução.

(...)" (STJ, ROMS 26374, 5ª Turma, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 19.08.2008, DJE 08.09.2008).

"(...)

- Os comandos contidos na sentença ora exequenda são expressos; eventual equívoco nela cometido deveria ter sido corrigido por meio dos recursos cabíveis antes do trânsito em julgado, ou impugnado por ação rescisória, sendo impossível, em sede executória, a alteração do julgado de mérito proferido na fase de conhecimento sob alegação de error in judicando.

(...)" (STJ, RESP 792647, 3ª Turma, Relatora Min. Nancy Andrighi, j. 03.10.2006, DJ 20.11.2006, p.309).

Portanto, constata-se que a r. decisão atacada encontra-se em conformidade com a jurisprudência dominante deste Colendo Tribunal e do Egrégio STJ, sendo desnecessário submeter o recurso à deliberação da C. Turma, já se vislumbrando com segurança qual seria o teor de sua manifestação.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento, por manifesta improcedência.

Dê-se ciência.

Baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021076-27.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.021076-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA OLIVIA DOS SANTOS

ADVOGADO : MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00083-4 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Objetiva a exequente a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que há saldo remanescente a apurar, decorrente da aplicação de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório.

Contra-razões de apelação à fl. 165/170.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 3º, da Constituição da República, c/c o art. 17 da Lei n. 10.259/2001, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de requisição de pequeno valor, que é o caso de que se trata.

Art. 100. (...)

§3º O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

Art. 17. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório.

Sendo certo que o preceito legal em comento estabelece um prazo para o cumprimento da ordem de requisição, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo legal. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto no aludido diploma legal, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidi, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "*...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público*". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República, sendo, no caso em tela, dentro do prazo deferido pela Lei n. 10.259/2001.

Na hipótese de RPV, o art. 128 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicado em consonância com as demais normas que disciplinam o pagamento de débitos judiciais de pequeno valor, ou seja, de até 60 salários-mínimos (parágrafo 1º, do art. 17, da Lei nº 10.259/2001), uma vez que os recursos orçamentários para o pagamento destes débitos advêm de estimativas anuais para inclusão na Lei Orçamentária anual do exercício seguinte, permitindo-se, assim, que se consigne aos Tribunais Regionais Federais créditos necessários para atender, dentro do prazo de 60 dias, todas as requisições de pequeno valor (RPV) que sejam apresentadas ao longo do exercício.

No caso dos autos, o ofício de requisição de pequeno valor foi expedido em 11/09/2008 (fl. 122), tendo seu pagamento ocorrido em 30/10/2008 (fl. 127). Assim sendo, o depósito efetuado em favor da exequente encontra-se dentro do prazo legal estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Todavia, considerando o trânsito em julgado do título judicial de fl. 90/94, que expressamente determinou a incidência dos juros de mora até a data da expedição do precatório, é de rigor o acolhimento da pretensão da exequente, para que sejam apuradas as diferenças decorrentes da aplicação dos juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor, em respeito à coisa julgada.

Nesse sentido, segue jurisprudência:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS DE MORA. RESPEITO À COISA JULGADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - O Supremo Tribunal Federal e esta Corte Superior de Justiça possuem jurisprudência pacífica no sentido de que é indevida a inclusão dos juros moratórios em precatório complementar, desde que respeitado o prazo constante no art. 100, § 1º, da CF, uma vez que, nessa hipótese, não há que se falar em inadimplência do Poder Público.

2 - Todavia, no caso dos autos, tal entendimento não pode ser aplicado. É que a sentença exequenda determinou expressamente que os juros de mora deveriam ser calculados até o depósito integral da dívida, não podendo, desse modo, o comando sentencial ser modificado, sob pena de malferimento à coisa julgada. Precedentes do STF e do STJ.

3 - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 673.866/RS, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 06/03/2008, DJe 24/03/2008)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO QUE DETERMINA A INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ATÉ A DATA DO EFETIVO PAGAMENTO - PRINCÍPIO DA COISA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO.

1. Havendo decisão judicial transitada em julgado que determina a incidência de juros moratórios no precatório complementar, é inviável a pretendida exclusão de tal parcela, em razão do princípio da coisa julgada.

2. Embargos de divergência não providos.

(REsp 789.741/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2008, DJe 06/10/2008)

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 art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da exequente**, para determinar a elaboração de cálculo de apuração de saldo remanescente, decorrente da aplicação de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor, na forma estabelecida no título judicial em execução, à fl. 90/94, com trânsito em julgado em 21.06.2007. Na correção monetária deverá ser observada a variação do IPCA-E.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033474-06.2006.403.9999/SP

2006.03.99.033474-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GEORG POHL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JANICE DE SOUZA SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CAIO CEZAR GRIZI OLIVA
No. ORIG. : 04.00.00080-6 3 Vr CARAPICUIBA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processual Civil. Pensão por morte. Sentença de Procedência. Apelação do INSS. Falecimento do autor no curso da demanda. Habilitação de herdeiros. Ausência. Extinção do processo sem resolução de mérito.

JANICE DE SOUZA SANTOS propôs a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com o fim de assegurar a implantação de pensão por morte.

Julgado procedente o pedido, o réu interpôs apelação e os autos foram remetidos a este Tribunal, onde foi comunicado o falecimento da autora, em 05/06/2007, conforme atestado de óbito de f. 153, e o desistesse dos sucessores na substituição processual, os quais intimados, pessoalmente, deixaram transcorrer *in albis* o prazo para manifestação.

Feito este breve relatório, decido.

A presente ação deve ser julgada extinta.

Conforme se verifica das petições de fs. 152 e 164/165, Eduardo da Silva Torres, companheiro da falecida, e Zélia de Souza Torres, filha daquela, informaram ao patrono constituído nos autos que não tinham interesse em continuar no pólo ativo da presente demanda.

Aliás, consoante afirmado pelo causídico (fs. 164/165), após a apresentação, pelo INSS, das cópias do procedimento administrativo relativo à finada, a ação perdeu seu objeto, já que a medida visava, unicamente, a exibição de tais documentos, sendo que a apelação não deveria, sequer, ter sido recebida.

De efeito, constata-se das referidas manifestações que os sucessores da parte autora não têm interesse no prosseguimento do feito. Além disso, o INSS cumpriu a condenação que lhe foi imposta, trazendo aos autos, cópia do expediente administrativo deferitório da pensão por morte à vindicante.

Ante o exposto, configurada ausência de um dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do feito, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, a teor do disposto no art. 267, inc. IV do CPC, restando prejudicada a apelação do INSS.

Decorrido o prazo para oferta de eventuais recursos, tornem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010295-76.2006.4.03.6108/SP
2006.61.08.010295-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LIDIONETA DE OLIVEIRA MATEUS CASTRO

ADVOGADO : RENATO ARANDA e outro

SUCEDIDO : OSVALDO BENEDITO DE CASTRO falecido

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 121.835,94, atualizado até junho de 2006, na forma do cálculo elaborado pela contadoria judicial, à fl. 25/26 destes autos. O embargante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Agravo retido interposto pelo INSS, à fl. 39/44, pleiteando a aplicação dos juros de mora no percentual de 6% ao ano.

Objetiva o INSS a reforma de tal sentença alegando, em síntese, ser indevida a adoção da taxa de juros de 12% ao ano, a partir de janeiro de 2003, uma vez que a decisão exequenda fixou tal percentual em 6% ao ano.

Contra-razões de apelação à fl. 74/77.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido.

Não conheço do agravo retido interposto pelo INSS, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

Do mérito.

No que tange aos juros de mora assinalo que razão não assiste ao INSS, uma vez que o entendimento adotado por esta Décima Turma é no sentido de que eles devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente a partir de tal ato processual, sendo 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.

Sobre o tema, confira-se jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - FILHOS - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DA PENSÃO, NOS TERMOS DO ART. 102 DA LEI N.º 8.213/91, SE RESTAR COMPROVADO O ATENDIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA, ANTES DA DATA DO FALECIMENTO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - CRITÉRIOS DE CÁLCULO - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PREQUESTIONAMENTO.

(...)

- Juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, incidente da citação até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando dar-se-ão na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (entendo que referida explicitação, por ser consequência legal, não configura hipótese de reformatio in pejus). A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não sofram aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente, mês a mês.

(...)

(TRF da 3ª Região; AC nº 663244; Sétima Turma; Rel. Des. Federal Eva Regina; j. em 14.08.2006; DJU de 01.11.2006, p. 350).

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 Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido interposto pelo INSS, e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006464-84.2006.403.6119/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO MIGUEL DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE FERREIRA BRASIL FILHO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª 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 ao pagamento das parcelas mensais do benefício concedido ao autor (aposentadoria por tempo de contribuição nº 128.862.018-4), referentes ao período de 14.11.1997 (DER) a 02.10.1998. As diferenças devidas serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Quando da liquidação da sentença, deverá ser apurada a existência de saldo devedor em favor do autor ou do réu, em decorrência do crédito judicialmente reconhecido, considerados os descontos realizados até a prolação do julgado singular junto ao benefício do segurado e os que ainda haveriam de ocorrer. Ante a sucumbência recíproca, reputaram-se compensados os honorários advocatícios e as despesas processuais. Custas na forma da lei. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se ao INSS que procedesse à imediata cessação dos descontos realizados na aposentadoria do autor a título de ressarcimento pela revisão administrativa realizada da correspondente RMI, a qual deveria perdurar até o término da liquidação do julgado, sob pena de imposição de multa diária e outras sanções que se fizessem necessárias a fim de garantir o resultado prático equivalente ao cumprimento da ordem judicial.

Em suas razões recursais, argumenta a parte autora que tem direito a receber os valores devidos em razão da retroação da data de início de seu benefício, de 14.11.1997 a 15.03.1999, uma vez que, ao contrário do afirmado na sentença, o montante relativo ao intervalo de 03.10.1998 a 15.03.1999 nunca lhe foi pago. Requer, outrossim, sejam considerados os cálculos apresentados pela contadoria judicial à fl. 421/426, pois refletem a realidade dos valores devidos pela Autarquia ao demandante. Pleiteia, por fim, seja o INSS condenado ao pagamento de honorários advocatícios equivalentes a 15% do valor da causa.

A Autarquia, por sua vez, apela asseverando que os valores anteriores a 02.10.1998 foram atingidos pela prescrição. Aduz, ademais, que tendo em vista a concessão e liberação de PAB com valores a maior pagos ao segurado, correto e legal o procedimento de desconto do benefício por ele titularizado, respeitado o limite legal de 30%, exatamente como vem procedendo o ente público. Subsidiariamente, requer a redução dos juros de mora para 6% ao ano.

Noticiado o cumprimento da decisão que concedeu a tutela antecipada à fl. 477/480.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, o pagamento de valores decorrentes da retroação da data de início do benefício de que é titular, relativamente ao período de 14.11.1997 a 15.03.1999, bem como a cessação dos descontos que vêm sendo realizados em seus proventos, em virtude de revisão administrativa da respectiva renda mensal inicial.

Segundo alega a parte autora, a Autarquia teria fixado erroneamente o termo inicial da sua jubilação, visto que o requerimento administrativo foi protocolado em 14.11.1997, de modo que faz jus ao pagamento do montante devido entre a DER (14.11.1997) e a data de início do pagamento (15.03.1999). Admite, de outra banda, que também houve equívoco no valor da RMI calculada pelo INSS, o que gerou um crédito ao réu. Entretanto, ele vem efetuando descontos indevidos nos proventos do segurado, uma vez que não está considerando o valor que este deve receber a título de atrasados.

Segundo se depreende do documento de fl. 245, ao contrário do que afirma o demandante, os valores devidos em razão da retroação da data de início de seu benefício, relativamente ao intervalo de 03.10.1998 a 15.03.1999, foram compensados com o montante devido pelo autor à Autarquia em virtude da revisão administrativa feita na RMI de seu benefício. Saliente-se que o próprio demandante admite que recebeu quantia que não lhe era devida, de modo que

incensurável a conduta do réu, que compensou crédito e débito, passando a descontar a diferença que restou em desfavor do segurado.

De outro turno, se o próprio autor reconhece como correta a revisão administrativa procedida pelo INSS na renda mensal da sua aposentadoria, não há qualquer motivo para reformar a sentença na parte que desconsiderou os cálculos de fl. 421/426, no ponto em que acusam diferença em favor do demandante na apuração exata da RMI da jubilação.

Relativamente aos valores devidos no interregno de 14.11.1997 (DER) a 02.10.1998, assiste razão ao requerente.

No caso em tela, não há que se falar em prescrição, a qual se traduz na perda da ação atribuída a um direito, que fica assim juridicamente desprotegido, em consequência do não uso durante determinado tempo.

Conforme bem salientou o ilustre magistrado *a quo*, *evidenciado nos autos que o autor diligenciou a mais não poder com vistas à obtenção das parcelas que entende devidas (14.11.1997 a 02.10.1998), as quais, após muitas idas e vindas, somente lhe foram negadas peremptoriamente pelo INSS a contar do último ato de revisão administrativa da DIP, já nos idos de 2006 (fl. 245) (fl. 436)*. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 05.09.2006 (fl. 02), efetivamente não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

Cumprido, pois, explicitar os critérios de aplicação da 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 moratórios incidirão à taxa de meio por cento ao mês, 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.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento às apelações do INSS e da parte autora e à remessa oficial**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. 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.

Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, momento em que deverão ser compensados os créditos e débitos existentes em favor das partes.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000508-89.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.000508-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA HELENA DA SILVA FRANCISCO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
SUCEDIDO : JAIR FRANCISCO falecido
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO 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, reconhecendo o exercício de atividades sujeitas a condições especiais pelo autor nos períodos de 13.07.1973 a 03.10.1974, 12.11.1974 a 24.01.1983, 13.01.1984 a 05.07.1985 e 24.09.1985 a 17.06.1998, condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (10.08.1999). As prestações em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente nos termos do Provimento COGE nº 64 e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, observada a Súmula 08 do TRF da 3ª Região. Os juros de mora foram fixados em 1% ao mês, contados desde a citação, de forma globalizada para as parcelas vencidas anteriormente a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, observados os termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas. Determinada a compensação de eventuais valores recebidos administrativamente quando da liquidação do julgado.

Em suas razões recursais, defende a Autarquia, inicialmente, a impossibilidade de conversão em comum do tempo de serviço especial desempenhado anteriormente a dezembro de 1980. Argumenta, outrossim, que parte autora não logrou comprovar a efetiva sujeição a agentes nocivos à saúde ou integridade física e que a utilização de equipamentos de segurança e proteção individual afasta a insalubridade eventualmente existente no ambiente de trabalho. Especificamente quanto ao intervalo de 13.01.1984 a 05.07.1985, assevera que no setor em que o requerente desenvolvia suas atividades não havia exposição a ruídos superiores aos limites de tolerância. Subsidiariamente, pugna pela aplicação do fator 1,20 para as atividades insalubres prestadas antes da vigência da Lei nº 8.213/91, seja a correção monetária realizada de acordo com os índices legalmente previstos, a contar do ajuizamento da demanda, sejam os juros de mora reduzidos para 6% ao ano, bem como seja a verba honorária fixada em 5% sobre o valor da condenação, conforme a Súmula 111 do STJ.

A parte autora, por sua vez, apela pleiteando seja homologado e computado o período de atividades laborativas comuns de 18.06.1998 a 30.07.1998, bem como seja reconhecida a especialidade das atividades desenvolvidas também no intervalo de 04.07.1998 a 09.08.1999, para fins de concessão de aposentadoria de acordo com as regras anteriores ao advento da EC nº 20/98. Requer, outrossim, seja afastada a incidência da prescrição quinquenal, que os juros de mora recaiam desde o vencimento da cada parcela até o dia do efetivo pagamento, independentemente de se tratarem de prestações judiciais ou administrativas, e que os honorários advocatícios sejam majorados para 20% dos valores devidos até o trânsito em julgado ou, alternativamente, até a apresentação dos cálculos de liquidação, acrescidos, em ambos os casos, de um ano de prestações vincendas. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Tendo em vista o óbito do demandante em 23.05.2006 (fl. 87), foi homologada a habilitação de sua viúva (fl. 294).

Com contra-razões oferecidas apenas pela parte autora, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, ressalto que carece interesse de recorrer à parte autora quanto ao reconhecimento e homologação do período de 18.06.1998 a 30.07.1998, tendo em vista que já foi computado pela Autarquia na seara administrativa, restando incontroverso, consoante se depreende do documento de fl. 228/230.

Buscava o falecido autor, nascido em 27.07.1951 (óbito em 23.05.2006), o reconhecimento do exercício de atividade sob condições prejudiciais à saúde nos períodos de 13.07.1973 a 03.10.1974, 12.11.1974 a 24.01.1983, 13.01.1984 a 05.07.1985, 24.09.1985 a 17.06.1998 e 04.07.1998 a 09.08.1999, 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 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.

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1980, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito às condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

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 mais favorável ao segurado, 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.

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, devem ser tidos por especiais os períodos de 13.07.1973 a 03.10.1974 (Wolkswagen do Brasil Ltda. - formulário de fl. 19 e laudo técnico de fl. 20); 12.11.1974 a 24.01.1983 (Mercedes Benz do Brasil S/A - formulário de fl. 21 e laudo técnico de fl. 22); 24.09.1985 a 17.06.1998 (Bridgestone Firestone do Brasil Ind. e Com. Ltda. - formulários de fl. 34/36 e laudo técnico de fl. 37/), em razão da exposição a ruídos de intensidade superior a 85 decibéis, agente nocivo previsto no código 1.1.6 do Quadro Anexo ao Decreto 53.831/64 e código 1.1.5 do Quadro Anexo I do Decreto 83.080/79.

O intervalo de 13.01.1984 a 05.07.1985 (Produquímica Indústria e Comércio Ltda. - formulário de fl. 23 e laudo técnico de fl. 24/33) também merece ser reconhecido como insalubre, tendo em vista a exposição a agentes químicos tais como óxido de zinco e ácido sulfúrico e clorídrico, hidrocarbonetos previstos no código 1.2.11 do Quadro Anexo ao Decreto 53.831/64 e código 1.2.10 do Quadro Anexo I do Decreto 83.080/79.

Não há, contudo, como reconhecer a especialidade do interregno de 04.07.1998 a 09.08.1999, uma vez que não há nos autos documentação comprobatória da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do falecido demandante em seu ambiente de trabalho.

Somados os períodos de atividades sujeitas à conversão de especial em comum àquele tempo de serviço já reconhecido pelo INSS na seara administrativa (fl. 187/192), o falecido autor totalizou **33 anos, 07 meses e 03 dias até 15.12.1998 e 34 anos, 02 meses e 28 dias até 10.08.1999**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o *de cujus* fazia jus à 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.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo de concessão do benefício (10.08.1999). Tendo em vista que a benesse foi indeferida em 17.06.2000 (fl. 291), tendo o segurado protocolado recurso administrativo em 11.07.2000 (dados do sistema DATAPREV, em anexo), sem notícia de julgamento, não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

Por outro lado, a benesse deve ser cessada na data do óbito do demandante (23.05.2006 - fl. 87).

Cumpra, 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.

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, majorado o percentual para 15%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu, dou parcial provimento à remessa oficial**, para esclarecer que as prestações são devidas até a data do óbito do autor (23.05.2006), **não conheço de parte da apelação da parte autora e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, para afastar a incidência da prescrição quinquenal e para fixar a verba honorária em 15% do valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004221-72.2006.403.6183/SP
2006.61.83.004221-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELENALDA ALVES SANTOS
ADVOGADO : EURICO NOGUEIRA DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de genitora.

A autora, Elenalda Alves dos Santos, requereu a antecipação da tutela, com a imediata implantação do benefício. Pleiteou a concessão do benefício de pensão por morte, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, a partir da data da data do óbito, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido, às fls. 88/89.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS-INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL a conceder o benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Sem condenação em custas. Determinou, ainda, a implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias. Reexame necessário na forma da lei.

Em apelação, o INSS pugnou a reforma da sentença. Sustentou não haver prova da dependência econômica da parte autora em relação a filha falecida. Pleiteou a revogação da tutela antecipada.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557, do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, eminentemente de direito, a jurisprudência é dominante.

Não merece guarida o pedido de revogação do capítulo da sentença que ordena a imediata implantação do benefício, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram.

Concedida que foi a tutela específica, nos termos do Art. 461, § 3º, do CPC, quanto à implantação do benefício de pensão por morte na mesma oportunidade que a sentença, nos termos dos Arts. 513 e 520, VII, do CPC, é cabível a apelação e imperativo o recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo.

A controvérsia se restringe a comprovação de dependência econômica da parte autora em relação à segurada falecida.

Com efeito, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 23.08.00 (fl. 13).

No caso em tela, não há controvérsia quanto à qualidade de segurada de Eliane Alves dos Santos, eis que restou evidenciada pela cópia do livro de registro de empregados, às fls. 23/27, demonstram que a última contribuição foi vertida aos cofres públicos em 30.05.00, ao passo que o óbito ocorreu em 23.08.00 (fl. 13). Desta forma, a falecida não perdeu a qualidade de segurada.

O Art. 16, da Lei 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, os pais, desde que comprovada a efetiva dependência econômica. A parte autora é mãe da falecida, conforme certidão de óbito e certidão de nascimento, às fls. 13/14.

A dependência econômica da parte autora foi comprovada pela seguinte documentação:

- 1 - cópia de correspondência constando o mesmo endereço da parte autora e da filha falecida, às fls. 09/10;
- 2 - cópia da declaração de óbito, na qual a mãe, Elenalda Alves dos Santos consta como declarante (fl. 12); e
- 3 - cópia do processo administrativo perante o INSS, às fls. 21/51.

Ademais, os depoimentos das testemunhas inquiridas, de forma unânime, confirmaram que a parte autora dependia da ajuda financeira da filha falecida que com ela residia (fls. 107/109).

Desta forma, restou comprovada a dependência econômica da parte autora em relação à segurada falecida, porquanto sua contribuição mesmo que não exclusiva, era indispensável para a sobrevivência familiar. Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial desta Colenda Turma:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO - PENSÃO POR MORTE - FILHO FALECIDO - COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE.

I - O conjunto probatório apresentado nos autos foi satisfatório para a comprovação da dependência econômica da autora para com o filho falecido, sendo que o fato de ela possuir rendimento próprio não elide o direito ao benefício, já que não se faz necessário que a dependência econômica seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente.

II - O rol elencado no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99 é exemplificativo e não exaustivo, como pretende o réu, sendo que a dependência econômica da agravada não restou abalada em razão dela não constar entre os dependentes indicados na declaração de imposto de renda do 'de cujus'.

III - Agravo do INSS a que se nega provimento." (grifo nosso).

(TRF, DÉCIMA TURMA, AC 200661100038909, relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, Data da Decisão 24/03/2009, DJF3 07/04/2009, p. 891) e

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. QUALIDADE DE SEGURADO. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

A qualidade de segurado decorre da filiação obrigatória à Previdência Social, se o falecido exercia atividade de empregado até a data do óbito.

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, ainda que não exclusiva, se comprovada pela prova material e testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelação provida." (grifo nosso).

(TRF, DÉCIMA TURMA, AC 200661100038909, relatora Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS, Data da Decisão 13/11/2007, DJU 12/12/2007, p. 643).

Verifica-se que a decisão ora guerreada está em consonância com o Princípio da Seletividade e Distributividade na prestação dos benefícios, uma vez que concedeu o benefício à parte autora que dependia economicamente da segurada.

Cumpra ainda assinalar que a dependência econômica não precisa ser exclusiva, ou seja, pequena renda eventualmente obtida pela parte autora não impede a cumulação com a pensão por morte da filha, consoante, aliás, com o enunciado da Súmula 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, o qual não poderá ser inferior a 1 (um) salário mínimo, nos termos do Art. 201, § 2º, da Constituição Federal, a partir da data do óbito (23.08.00), a teor do Art. 74, I, da Lei 8.213/91.

Outrossim, o percentual da verba honorária merece ser mantido, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo Art. 20, § § 3º e 4º, do CPC, 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.

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.

Ante o exposto, nos termos do Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, dado que manifestamente improcedentes.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006752-34.2006.403.6183/SP
2006.61.83.006752-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL CARDOSO
ADVOGADO : JAIR RODRIGUES VIEIRA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar a revisão do cálculo da renda mensal inicial dos benefícios auxílio-doença e aposentadoria por invalidez do autor, desde o primeiro requerimento administrativo (22.07.2005), observando o disposto no artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91. As diferenças apuradas deverão ser corrigidas monetariamente, nos termos da Súmula nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, Súmula nº 08 desta Corte e da Resolução nº 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo artigo 454 do Provimento nº 64 de 28.04.2005 da E.Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Custas na forma da lei.

O réu, em suas razões de apelação, argui, preliminarmente, que deve ser apreciada toda matéria que lhe é desfavorável, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.469/97, bem como a necessidade do prévio requerimento administrativo. No mérito, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que a renda mensal inicial do autor foi calculada de acordo com os valores apresentados naquele momento e constantes do CNIS. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária para 5% (cinco por cento) sobre as diferenças vencidas até a data da sentença.

Com contra-razões (fl.148/153), os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Da remessa oficial

A questão relativa ao reexame necessário fica afastada, pois no caso, a r.sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição de forma expressa pelo MM. Juiz *a quo*.

Do prévio requerimento administrativo

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 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 Constituição da República.

Do mérito

Objetiva o autor a revisão da renda mensal inicial de seus benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, argumentando que não foram utilizados os salários-de-contribuição recolhidos pela empregadora, resultando, assim, numa renda inferior àquela efetivamente devida.

O autor obteve a concessão do benefício de auxílio-doença em 21.07.2005 (fl. 24), posteriormente transformado em aposentadoria por invalidez a partir de 30.03.2006 (fl. 28).

Da análise dos elementos carreados aos autos, bem como das informações constantes do CNIS em anexo, em confronto com os valores utilizados pela autarquia para cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, posteriormente convertido em aposentadoria por invalidez, verifica-se que efetivamente existem significativas diferenças quanto aos salários-de-contribuição considerados no aludido cálculo.

Com efeito, na Carta de Concessão, acostada a fl.24, verifica-se que foi considerado o valor do salário-de-contribuição em julho de 1999 como de R\$ 413,15, mas consta no CNIS (em anexo) o valor de R\$ 521,14 e no documento de fl.34 (recibo de pagamento de salário) o valor é de 744,48, que originou a contribuição de R\$ 81,89 (equivalente a 11% de R\$ 744,48).

Outro exemplo: Março de 2000: Carta de Concessão (fl.24): R\$ 693,00; CNIS (em anexo) R\$ 424,45; recibo de pagamento de salário (fl.37): R\$ 943,22, contribuição de R\$ 203,75 (equivalente a 11% de R\$ 943,22).

Dessa forma, merece prosperar a pretensão da parte autora quanto ao recálculo dos seus benefícios, tendo em vista as divergências acima apontadas, consoante destacado na r.sentença recorrida.

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 um por cento ao mês incidem a partir da citação, de forma global 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).

Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, os honorários advocatícios devem ser calculados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

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.

§ 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.

(...)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito as preliminares arguidas e, no mérito, nego seguimento à remessa oficial e apelação do INSS.** As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007338-71.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.007338-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS MUNIZ
ADVOGADO : ADONES CANATTO JUNIOR e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária para, reconhecendo a especialidade das atividades desenvolvidas pelo autor nos períodos de 16.03.1973 a 27.07.1973, 25.06.1973 a 28.01.1977, 21.03.1977 a 16.06.1977, 01.11.1978 a 16.12.1978, 26.12.1978 a 28.03.1979, 02.05.1979 a 16.08.1979, 26.12.1979 a 01.06.1981, 09.11.1981 a 19.02.1982, 10.05.1983 a 01.06.1985, 13.06.1990 a 25.06.1990, 01.08.1993 a 14.09.1996, condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, desde a data do requerimento administrativo (16.09.2003). As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente nos termos da Lei nº 8.213/91 e subseqüentes critérios oficiais de atualização, observada a Súmula 08 do TRF da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, de

forma englobada em relação às parcelas vencidas anteriormente à citação e, após, calculadas mês a mês, de forma decrescente. Ante a sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios. Custas nos termos da lei. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a imediata implantação da jubilação em favor do demandante.

Em suas razões recursais, argumenta a Autarquia que parte autora não logrou comprovar a efetiva sujeição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física e que a utilização de equipamentos de proteção individual afasta a insalubridade eventualmente existente no ambiente de trabalho. Defende, outrossim, a impossibilidade de conversão em comum do tempo de serviço especial desempenhado anteriormente a dezembro de 1980. Subsidiariamente, pleiteia a aplicação do fator 1,20 para as atividades prejudiciais à saúde prestadas antes da vigência da Lei nº 8.213/91 e a fixação dos juros de mora em 6% ao ano. Pugna pela cassação da tutela antecipada. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Noticiada a implantação do benefício em favor do demandante à fl. 233/235.

Embora devidamente intimada, a parte autora deixou decorrer *in albis* o prazo para o oferecimento de contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da tutela antecipada

Cumpra assinalar, primeiramente, 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

Busca o autor, nascido em 02.03.1954, o reconhecimento da especialidade das atividades desenvolvidas de 16.03.1973 a 27.07.1973, 25.06.1973 a 28.01.1977, 21.03.1977 a 16.06.1977, 01.11.1978 a 16.12.1978, 26.12.1978 a 28.03.1979, 02.05.1979 a 16.08.1979, 26.12.1979 a 01.06.1981, 09.11.1981 a 19.02.1982, 10.05.1983 a 01.06.1985, 13.06.1990 a 25.06.1990, 01.08.1993 a 14.09.1996, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo (16.09.2003).

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 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1980, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

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 mais favorável ao segurado, 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.

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. Nesse sentido, já decidiu o C.STJ:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Assim merece ser reconhecida a insalubridade das atividades desempenhadas nos períodos de 16.03.1973 a 27.07.1973 e 25.06.1973 a 28.01.1977 (M. Dedini S/A Metalúrgica - formulários de fl. 20); 21.03.1977 a 16.06.1977 (Santin S/A Indústria Metalúrgica - formulário de fl. 21) e 26.12.1978 a 28.03.1979 (Tema Terra Equipamentos Ltda. - formulário

de fl. 22), em que o autor laborou como soldador, em virtude do enquadramento por categoria profissional, nos termos do código 2.5.3 Decreto 53.831/64.

Também devem ser considerados especiais os interregnos de 01.11.1978 a 16.12.1978 (Usina Modelo S/A - Açúcar e Alcool - formulário de fl. 68); 02.05.1979 a 16.08.1979 (Transporte Longatto Ltda. - formulário de fl. 23); 26.12.1979 a 01.06.1981 e 09.11.1981 a 19.02.1982 (Transgecal Transportes Ltda. - formulários de fl. 69/70); 10.05.1983 a 01.06.1985 (Terra Fértil Com. Imp. Fert. Ltda. - formulário de fl. 25); 13.06.1990 a 25.06.1990 (Brunelli S/A Agricultura - formulário de fl. 71) e 01.08.1993 a 14.09.1996 (Transporte Armando Ltda. - formulário de fl. 75), em razão do desempenho da função de motorista de caminhão, cujo enquadramento, igualmente por categoria profissional, está expressamente previsto no código 2.4.4 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Convertido para comum o período de atividades especiais ora admitido e somando o correspondente acréscimo ao tempo de serviço já reconhecido pelo INSS na seara administrativa (fl. 99/104), verifica-se que o autor totaliza **30 anos, 04 meses e 05 dias até 15.12.1998 e 34 anos, 02 meses e 10 dias até 16.09.2003**, 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 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.

Mantido o termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (16.09.2003), visto que, quando do respectivo procedimento, o autor já apresentara a documentação comprobatória do labor insalubre ora reconhecido. Ajuizada a presente ação em 20.10.2006 (fl. 02), não há que se falar em incidência de 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 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, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial**. 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 recebidos a título de antecipação dos efeitos da tutela.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007540-48.2006.403.6183/SP
2006.61.83.007540-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE BELIZARIO FILHO
ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA BONAGURIO PARESCHI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do autor e remessa oficial em ação de conhecimento ajuizada em 27/10/06, com o objetivo de que se proceda à conversão do tempo de exercício de atividade especial em comum, exercido na empresa "Aço Villares S/A" de 09/06/1978 a 27/06/1990; ao cômputo do período em que o autor foi reintegrado na referida empresa de 28.06.90 a 03.06/96, conforme processo trabalhista que tramitou pela 1ª Vara do Trabalho de São Caetano; e, por fim, à concessão do benefício de aposentadoria sob nº 42/131.788.810-0, desde a data do requerimento administrativo (03.12.03), bem como que, na apuração da renda mensal inicial, a autarquia seja compelida a integrar no PBC (Período Básico de Cálculo) o lapso pertinente à reintegração determinada judicialmente, da qual decorrem as respectivas verbas salariais, juntamente com os recolhimentos efetuados pelo autor na qualidade de facultativo.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como especiais os períodos de 04.09.75 a 27.06.90, laborados na Empresa Aços Villares S/A, e de 05.03.67 a 11.11.67 e de 27.10.68 a 19.02.69, laborados na Empresa de Ônibus Vila Ema Ltda., bem como conceder a aposentadoria por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo.

Sobre as diferenças incidem correção monetária e juros de 6% ao ano, a partir da citação até 10.01.03, e após, à razão de 1% ao mês. Honorários fixados em 15% sobre o total da condenação.

Embargos de declaração do autor à fls. 232/233, os quais foram conhecidos e rejeitados.

O autor apela, alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença, ao argumento de que, nos embargos declaratórios, apontaram-se os itens em que a sentença foi omissa e contraditória, dentre os quais, o período comum de reintegração não considerado pelo INSS, e que foi pleiteado na exordial, razão pela qual requer o retorno dos autos à Vara de origem para que seja proferido novo julgamento.

No mérito, alega que a decisão merece ser reformada, pois foi omissa quanto ao pedido expresso do autor relativo ao cômputo do período de reintegração à empresa Aço Villares S/A (28.06.90 à 03.06.96).

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A preliminar de nulidade da sentença, neste caso, confunde-se com o mérito e com ele será apreciado.

No mérito, 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.

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 ripristinaram os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o primeiro, adotando o patamar de 80 dB, e o segundo, o de 90 dB.

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 exerceu as funções de ajudante (04.09.75 a 30.11.76), moldador a máquina (01.12.76 a 30.06.86), ½ oficial moldador (01.07.86 a 01.10.88) e 3º oficial moldador (01.10.88 a 27.06.90), na empresa "Aços Villares S/A", em setor onde eram preparados os moldes para fundição em caixas apropriadas ou fossas, exposto a agentes agressivos como ruído e umidade.

No DIRBEM-8030, corroborado pelo laudo de fls.82/83, consta a exposição a níveis de ruído de 91 dB (fls. 81verso). De acordo com o laudo, no período de 07.09.75 a 27.06.90 o segurado permaneceu em ambiente insalubre, visto que sujeito a 91 dB de ruído, durante toda a sua jornada de trabalho, com duração de 08 horas dia, de forma habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente.

Tais atividades devem ser reconhecidas como especiais e, por conseguinte, o respectivo período contado com a incidência do fator de conversão, conforme item 1.1.6 (ruído) do Decreto 53.831/64.

O autor, no período de 05.03.67 a 11.11.67 e 27.10.68 a 19.02.69, exerceu a função de cobrador na empresa "Viação São Lucas Ltda" (sucedida pela Empresa de Ônibus Vila Ema Ltda)

A função de cobrador exercida antes de 29/04/95 deve ser reconhecida como atividade especial, uma vez que a legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64, contemplava, no item nº 2.4.4, a atividade realizada por cobradores de ônibus.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL. COBRADOR DE ÔNIBUS. VIGIA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - ...

II - ...

III - ...

IV - *A legislação previdenciária exige para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos a emissão de formulário pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais de trabalho, o que não restou demonstrado*

nos autos. Já para o enquadramento das categorias profissionais deve considerar-se a relação elencada pelos Decretos nºs. 53.831/64 (Quadro Anexo - 2a. parte) e 83.080/79 (Quadro Anexo II).

V - *O labor exercido como cobrador de ônibus e vigia estão descritas no rol dos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, o que possibilita o reconhecimento como especial das atividades.*

.... (TRF 3a Região- APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 2002.61.17.000659-0, 8a.Turma, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, Data do Julgamento: 15/12/2008, Data da Publicação/Fonte: DJF3 CJ2 DATA:27/01/2009)

Embora o autor não tenha formulado pedido expresso de reconhecimento deste período, foi juntada aos autos a comprovação do exercício da atividade de cobrador, através dos formulários de fls. 69 e 71. De outro lado, verifica-se que o período foi reconhecido como especial na via administrativa (fl.124).

No que se refere ao cômputo do período de 28.06.90 a 03.06.96, em que o autor foi reintegrado à empresa "Aço Villares S/A", inexistiu interesse recursal.

Pelo que se denota, o período foi devidamente computado no cálculo do tempo de serviço, pois, embora não mencionado expressamente na sentença recorrida, a procedência dos pedidos formulados pelo autor pressupõe acolhimento em sua integralidade. Caso não houvesse sido computado o período de reintegração na empresa, que, aliás, encontra-se devidamente comprovado nos autos (fl.75), não teria o autor preenchido o requisito para a concessão da aposentadoria integral, mas tão somente à proporcional, sendo a sentença de procedência parcial, o que não é a hipótese. Assim, somados os períodos em que o recorrente laborou em atividade comum, devidamente comprovados, mais os exercidos em atividades especiais, o autor conta com 36 anos e 11 dias de serviço.

Portanto, preenche o autor o requisito "tempo de contribuição" para obtenção da aposentadoria integral.

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 nº 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.

Anotar-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 formulado pelo autor (03.12.03).

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.

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, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação do autor, e com base no § 1º-A, do mesmo dispositivo, dou parcial provimento à remessa oficial para reduzir a base sobre a qual deve incidir o percentual da verba honorária.

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

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056477-77.2007.403.0000/MS
2007.03.00.056477-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : CARLO FABRIZIO CAMPANILE BRAGA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MALAQUIAS DIAS DURVAL
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 2006.60.06.000459-0 1 Vr NAVIRAI/MS
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

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082327-36.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.082327-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : AUGUSTO LUIZ MEZADRE

ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.04.006164-0 3 Vr SANTOS/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 48/55: Agravo legal interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da decisão de fls. 37/39, que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, em ação de restabelecimento do pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006953-87.2007.403.9999/SP
2007.03.99.006953-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRACI INES DOS SANTOS
ADVOGADO : ALVARO DE ALMEIDA JUNIOR (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 04.00.00111-0 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa idosa, em 04.11.04, 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 nº 8.742/93.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 34/35).

A r. sentença apelada, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolhe o pedido e condena a autarquia ao pagamento do benefício desde a data da citação, honorários advocatícios em 10% nos termos da Súmula 111, do C. STJ e custas na forma da lei.

Em seu recurso, a autarquia argumenta que os requisitos legais não restaram demonstrados, e, subsidiariamente, o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Foi convertido o julgamento em diligência, para realização do estudo social.

Com o retorno dos autos, o Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso, corrigindo-se a sentença de ofício para fixar o termo inicial do benefício na data de sua cessação e para incluir no montante da condenação juros e correção monetária.

Às fls. 148 foi juntada a procuração "*ad judicia*" por instrumento público.

É o relatório. Decido.

O laudo pericial, de 24.11.05, comprova que a autora está incapacitada total e definitivamente para o trabalho, sendo que é incapaz de ficar em pé e depende de andador para marcha.

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 nº 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 nº 8.742/93, conforme redação dada pela Lei nº 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 requerente e seu cônjuge.

O estudo social, de 13.11.08, vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, que, conquanto more em casa própria, seus rendimentos são provenientes da aposentadoria que recebe o cônjuge, no valor de um salário-mínimo, sendo que gastam R\$150,00 por mês com medicamentos.

Ora, de acordo com o parágrafo único do Art. 34, da Lei nº 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 pelo cônjuge varão, 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 Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

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 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 Lei nº 8.742/93.

Se o termo inicial é a data da citação (11.01.05), não se pronuncia a prescrição quinquenal de prestações vencidas do benefício, considerando o ajuizamento em 04.11.04.

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 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, *caput*, e §1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autarquia, em consonância com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, mantida a tutela antecipada.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027590-59.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.027590-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : PEDRO SILVA
ADVOGADO : CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00159-3 1 Vr PONTAL/SP
DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Apelo a que se nega seguimento.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente pedido de implantação **de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez**, sobretudo em razão do laudo pericial **não ter constatado incapacidade do(a) autor(a) para o exercício de atividade garantidora de sua subsistência**.

Em suma, o (a) recorrente alega que a r. sentença não pode prevalecer, uma vez que preenchidos os pressupostos da **Lei nº 8.213/1991**, necessários à implantação de um dos benefícios pleiteados. Argumenta o desacerto do julgado, e postula o provimento do recurso, a fim de que tenha garantida a percepção de aposentadoria por invalidez.

O recurso teve regular processamento, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma, sorteados à relatoria da Excelentíssima Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

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.

Quanto ao auxílio-doença, preconizam **os arts. 18, inciso I, alínea "e", e 59 da Lei nº 8.213/91**, a necessidade do cumprimento da carência de doze meses, e a incapacidade para o exercício da atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Na espécie, o pedido foi julgado improcedente em razão de não ter ocorrido a apuração, em perícia médica realizada sob o pálio do contraditório, de o(a) ora recorrente estar incapacitado(a) de forma definitiva, e tampouco temporária, para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

O r. julgado hostilizado foi proferido após devida análise das provas produzidas, que não foram suficientes a infirmar as conclusões do perito médico, no sentido da inexistência de incapacidade do(a) autor(a) para atividade habitual e insuscetibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade.

É certo que, consoante o disposto no art. 436 do CPC, o julgador não está obrigado a decidir com base no laudo técnico realizado, podendo livremente formar o seu convencimento com outras provas produzidas no processo, desde que fundamente a sua decisão.

Ocorre que na hipótese vertente não há prova contemporânea, submetida ao contraditório, apta a autorizar a formação de convicção da ocorrência de desacerto nas conclusões do perito médico judicial no sentido da inoccorrência de incapacidade definitiva ou temporária.

De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a solução alcançada nos recentes precedentes assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. Nas ações em que se objetiva a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. Indefere-se o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez quando o laudo pericial conclua que o segurado não está acometido por qualquer patologia que impeça o exercício de seu trabalho."

(TRF4, AC 2009.71.99.004321-2, Sexta Turma, Relator José Francisco Andreotti Spizzirri, D.E. 11.12.2009)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO JUDICIAL CONCLUSIVO PELA AUSÊNCIA DE INCAPACITAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS INDEVIDOS. Considerando os laudos médicos evidenciando que inexistente incapacitação permanente da parte autora para atividade laboral, descabe deferimento de aposentadoria por invalidez nos termos do art. 186, I, da Lei nº 8.112/1990. Não sendo caso de incapacitação, da mesma forma descabe auferir indenizações por danos materiais e morais."

(TRF4, AC 2004.71.00.014344-1, Quarta Turma, Relator Sérgio Renato Tejada Garcia, D.E. 18.12.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA PERICIAL REALIZADA POR MÉDICO NÃO ESPECIALISTA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO, NO CASO. INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. Quatro são os requisitos para a concessão do benefício em tela: (a) a qualidade de segurado do requerente; (b) o cumprimento da carência de 12 contribuições mensais; (c) a superveniência de moléstia incapacitante para o desenvolvimento de qualquer atividade que garanta a subsistência; e (d) o caráter definitivo ou temporário da incapacidade.

2. Caso em que o perito atesta a inexistência de incapacidade laboral, estando o laudo devidamente fundamentado. O fato de não ser especialista, no caso, em urologia ou psicologia, em nada abala as conclusões do laudo pericial, na medida em que a perícia é para a aferição de capacidade para o trabalho e para tal está o perito, que é médico, habilitado.

3. Não comprovada a existência de impedimento para o trabalho, é de ser indeferido o benefício por incapacidade."

(TRF4, AC 2009.72.99.002765-8, Turma Suplementar, Relator Ricardo Teixeira do Valle Pereira, D.E. 17.12.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. NÃO-CONHECIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO-RECONHECIDA. IMPUGNAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. NÃO-CABIMENTO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO. VALORES PAGOS POR FORÇA DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REVOGADA AO LONGO DO PROCESSO. IRREPETIBILIDADE.

1. Agravo retido não-conhecido porquanto não requerida expressamente a sua apreciação, vez que sequer foi ofertada apelação, em conformidade com o disposto no artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. Nas ações em que se objetiva o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial.

3. O juiz é soberano na análise das provas a serem produzidas nos autos, cabendo a ele decidir sobre a suficiência para firmar o seu convencimento.

4. Não comprovada a existência de incapacidade laboral, consoante conclusões do perito, deve ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora.

5. Mantida, também, a condenação da parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$800,00 (oitocentos reais), à míngua de recurso, cuja exigibilidade restou suspensa em virtude da concessão da AJG.

6. Resta inexigível a repetição dos valores percebidos de boa-fé pelo segurado por força do provimento judicial antecipatório, consoante verifica-se do entendimento pacífico neste Tribunal, prevalecendo o caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

7. Agravo retido não-conhecido. Apelo improvido."

(TRF4, AC 2009.71.99.005747-8, Turma Suplementar, Relator Eduardo Tonetto Picarelli, D.E. 14.12.2009)

Compreendo que o r. julgado impugnado está devidamente fundamentado e foi proferido após detida análise das provas produzidas, e não discrepa da jurisprudência dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, ou da orientação da Colenda 10ª Turma deste Tribunal.

Saliento, por fim, que o provimento hostilizado foi proferido em harmonia ao disposto no art. 201, inciso I, da Constituição, e não maltratou os comandos dos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I, e 42 ou 59, todos da Lei nº 8.213/1991, pelo que, concluo pela impossibilidade de acolhimento da apelação.

Pelo exposto, com atenção ao preconizado pelo art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição, forte no permissivo contido no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**, mantendo a r. sentença nos termos em que prolatada.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042553-72.2007.403.9999/SP

2007.03.99.042553-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : EVANDRO JOSE ALCADE
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
REPRESENTANTE : TEREZINHA DE JESUS FRACETTO ALCALDE
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00175-9 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Diante das razões expendidas no agravo de fls. 293/298, interposto pela autarquia previdenciária com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, e em face do noticiado às fls. 300/305, reconsidero a decisão de fls. 282/289 e passo à análise da apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos da deficiência e da miserabilidade, na forma preceituada no art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer a reforma integral da r. sentença, com a inversão do ônus da sucumbência, fixando-se os honorários advocatícios em 20% da condenação, até a liquidação da sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 259/260, opina pelo provimento da apelação da parte autora.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de

idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 28 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 12), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

No que tange à deficiência, consoante se colhe do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 163/174, a parte autora é portadora de hipotireoidismo e retardo mental leve a moderado, pelo que resta constatada a incapacidade total e permanente para o trabalho.

No entanto, do conjunto probatório dos autos não resta configurada a condição de miserabilidade da parte autora.

Com efeito, colhe-se do estudo social de fls. 188/192, realizado em 28.08.2006, que o autor reside com seus genitores, Terezinha (do lar) e Hilário (aposentado) e que a renda familiar é de R\$ 632,00 mensais, provenientes do benefício de aposentadoria percebido pelo genitor. Os gastos mensais comprovados são de aproximadamente R\$ 479,88, portanto não superam a renda auferida.

De outra parte, consoante se verifica da consulta realizada em 16.02.2009 ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 302/305), o autor foi admitido como empregado na empresa Verona Confecções Ltda. em 20.06.2008, com remuneração de aproximadamente de R\$ 500,00, o que reforça a descaracterização da hipossuficiência da parte autora.

Ressalte-se ter sido o autor devidamente intimado a manifestar-se sobre tais documentos, oportunidade em que se limitou opor seu "ciente" aos documentos de "fls. 212/217", restando incontroversos os fatos ali demonstrados.

Esclareça-se, por oportuno, que após a intimação da parte autora, a qual se deu em 02.03.2009, os autos foram reenumerados, de modo que o referido documento passou a corresponder às fls. 302/305, conforme certidão de fls. 309, datada de 04/03/2009.

Assim, não demonstrada a impossibilidade de a parte autora prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença de improcedência.

Não há condenação da parte autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo da autarquia previdenciária para, reconsiderando a decisão de fls. 282/289, negar seguimento à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049783-68.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.049783-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : JURACI ZANAO

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00112-0 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Apelo a que se nega seguimento.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente pedido de implantação **de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez**, sobretudo em razão do laudo pericial **não ter constatado incapacidade do(a) autor(a) para o exercício de atividade garantidora de sua subsistência.**

Em suma, o (a) recorrente alega que a r. sentença não pode prevalecer, uma vez que preenchidos os pressupostos da **Lei nº 8.213/1991**, necessários à implantação de um dos benefícios pleiteados. Argumenta o desacerto do julgado, e postula o provimento do recurso, a fim de que tenha garantida a percepção de aposentadoria por invalidez.

O recurso teve regular processamento, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma, sorteados à relatoria da Excelentíssima Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

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.

Quanto ao auxílio-doença, preconizam **os arts. 18, inciso I, alínea "e", e 59 da Lei nº 8.213/91**, a necessidade do cumprimento da carência de doze meses, e a incapacidade para o exercício da atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Na espécie, o pedido foi julgado improcedente em razão de não ter ocorrido a apuração, em perícia médica realizada sob o pálio do contraditório, de o(a) ora recorrente estar incapacitado(a) de forma definitiva, e tampouco temporária, para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

O r. julgado hostilizado foi proferido após devida análise das provas produzidas, que não foram suficientes a infirmar as conclusões do perito médico, no sentido da inexistência de incapacidade do(a) autor(a) para atividade habitual e insuscetibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade.

É certo que, consoante o disposto no art. 436 do CPC, o julgador não está obrigado a decidir com base no laudo técnico realizado, podendo livremente formar o seu convencimento com outras provas produzidas no processo, desde que fundamente a sua decisão.

Ocorre que na hipótese vertente não há prova contemporânea, submetida ao contraditório, apta a autorizar a formação de convicção da ocorrência de desacerto nas conclusões do perito médico judicial no sentido da inexistência de incapacidade definitiva ou temporária.

De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a solução alcançada nos recentes precedentes assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. Nas ações em que se objetiva a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. Indefere-se o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez quando o laudo pericial conclua que o segurado não está acometido por qualquer patologia que impeça o exercício de seu trabalho."

(TRF4, AC 2009.71.99.004321-2, Sexta Turma, Relator José Francisco Andreotti Spizzirri, D.E. 11.12.2009)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO JUDICIAL CONCLUSIVO PELA AUSÊNCIA DE INCAPACITAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS INDEVIDOS.

Considerando os laudos médicos evidenciando que inexistente incapacitação permanente da parte autora para atividade laboral, descabe deferimento de aposentadoria por invalidez nos termos do art. 186, I, da Lei nº 8.112/1990. Não sendo caso de incapacitação, da mesma forma descabe auferir indenizações por danos materiais e morais."

(TRF4, AC 2004.71.00.014344-1, Quarta Turma, Relator Sérgio Renato Tejada Garcia, D.E. 18.12.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA PERICIAL REALIZADA POR MÉDICO NÃO ESPECIALISTA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO, NO CASO. INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. Quatro são os requisitos para a concessão do benefício em tela: (a) a qualidade de segurado do requerente; (b) o cumprimento da carência de 12 contribuições mensais; (c) a superveniência de moléstia incapacitante para o desenvolvimento de qualquer atividade que garanta a subsistência; e (d) o caráter definitivo ou temporário da incapacidade.

2. Caso em que o perito atesta a inexistência de incapacidade laboral, estando o laudo devidamente fundamentado. O fato de não ser especialista, no caso, em urologia ou psicologia, em nada abala as conclusões do laudo pericial, na medida em que a perícia é para a aferição de capacidade para o trabalho e para tal está o perito, que é médico, habilitado.

3. Não comprovada a existência de impedimento para o trabalho, é de ser indeferido o benefício por incapacidade."

(TRF4, AC 2009.72.99.002765-8, Turma Suplementar, Relator Ricardo Teixeira do Valle Pereira, D.E. 17.12.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. NÃO-CONHECIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO-RECONHECIDA. IMPUGNAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. NÃO-CABIMENTO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO. VALORES PAGOS POR FORÇA DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REVOGADA AO LONGO DO PROCESSO. IRREPETIBILIDADE.

1. Agravo retido não-conhecido porquanto não requerida expressamente a sua apreciação, vez que sequer foi ofertada apelação, em conformidade com o disposto no artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.
 2. Nas ações em que se objetiva o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial.
 3. O juiz é soberano na análise das provas a serem produzidas nos autos, cabendo a ele decidir sobre a suficiência para firmar o seu convencimento.
 4. Não comprovada a existência de incapacidade laboral, consoante conclusões do perito, deve ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora.
 5. Mantida, também, a condenação da parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$800,00 (oitocentos reais), à míngua de recurso, cuja exigibilidade restou suspensa em virtude da concessão da AJG.
 6. Resta inexigível a repetição dos valores percebidos de boa-fé pelo segurado por força do provimento judicial antecipatório, consoante verifica-se do entendimento pacífico neste Tribunal, prevalecendo o caráter alimentar dos benefícios previdenciários.
 7. Agravo retido não-conhecido. Apelo improvido."
- (TRF4, AC 2009.71.99.005747-8, Turma Suplementar, Relator Eduardo Tonetto Picarelli, D.E. 14.12.2009)

Compreendo que o r. julgado impugnado está devidamente fundamentado e foi proferido após detida análise das provas produzidas, e não discrepa da jurisprudência dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, ou da orientação da Colenda 10ª Turma deste Tribunal.

Saliento, por fim, que o provimento hostilizado foi proferido em harmonia ao disposto no art. 201, inciso I, da Constituição, e não maltratou os comandos dos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I, e 42 ou 59, todos da Lei nº 8.213/1991, pelo que, concluo pela impossibilidade de acolhimento da apelação.

Pelo exposto, com atenção ao preconizado pelo art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição, forte no permissivo contido no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**, mantendo a r. sentença nos termos em que prolatada.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de março de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000903-93.2007.403.6006/MS
2007.60.06.000903-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : GERONCIO PAULO DA SILVA
ADVOGADO : MARCUS DOUGLAS MIRANDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por GERONCIO PAULO DA SILVA, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a não demonstração do exercício de atividade rural em regime de economia familiar. Condenou o autor ao pagamento das custas e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, ficando suspensa a execução de tais verbas, na forma dos artigos 11 e 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.

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 à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

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, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

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, o autor completou 60 (sessenta) anos de idade em 09.05.2006 (fls. 16), 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.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que o autor não logrou demonstrar o exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

Como bem assinalou a r. sentença (fls. 254/265), *in verbis*:

"De minha parte, estou convicto, diante das provas materiais e testemunhais, que o Autor e respectiva família não viviam em regime de economia familiar.

(...)

A descaracterização do regime de economia familiar decorre do fato de que o Autor sempre contratou empregados. Nos depoimentos do Autor e das testemunhas Antonio e Ramiro fica evidente a contratação de terceiros remunerados para auxiliar o Autor em seus arrendamentos (f. 213-215 e 217).

Confira-se:

Autor (f. 212/213):

'(...) Depois, fui arrendatário na referida Fazenda Chapéu de Couro, de Aureliano Severo Lins, no período de 1992 a 1997. Eu arrendava 10 alqueires na referida propriedade, mas cheguei a plantar 18 a 20 alqueires de algodão, por um período de 2 anos. Plantava algodão, feijão e milho. Nesses 2 anos eu tinha financiamento. Depois passei a plantar apenas 10 alqueires. Nas épocas das colheitas, eu chegava a contratar até 30 pessoas (bóias-frias) para me auxiliar. Fora das colheitas, eu contratava de 2 a 5 pessoas para me auxiliar, além dos meus filhos. Arrendei também uma área de 7 alqueires na Fazenda São Francisco, no município de Amambaí, de propriedade de Carlos Alberto Lima, por 2 anos entre 1997 e 1999, onde plantei algodão, milho e feijão. Eu trabalhava juntamente com 1 filho e 1 irmão nessa propriedade, além de ser auxiliado por mais 2 empregados (bóias-frias). Na ocasião das colheitas contratava de 10 a 15 bóias-frias. Trabalhei como empregado nos arrendamentos de José Gervásio da Silva, em Sul Bonito, no município de Itaquiraí, entre 2004 e 2005. Trabalhei como subarrendatário na Fazenda Bonanza, em 1 alqueire e meio de terra, em 1987 e 1988. Nesse período, eu trabalhava exclusivamente com a minha família. (...) Trabalhei na Fazenda Mosquito, no município de Narandiba/SP, da Companhia Suijt, entre 1976/1979, como arrendatário. Contratava 2 ou 3 empregados para me auxiliar e nas colheitas, havia vários diaristas. Trabalhei como arrendatário na Fazenda Rebojo, que era um sítio de minha propriedade, com 2 alqueires, no período de 1979/1982, onde plantava milho e algodão. Nesse sítio eu trabalhava exclusivamente com a minha família, mas nesse mesmo período eu tinha mais 2 arrendamentos, nos quais eu tinha pessoas contratadas para me auxiliar. Trabalhei como empregado nos seguintes lugares e períodos: Sítio Constantino Três, por 3 anos e 10 meses; Fazenda Araguaia, por 2 anos e 7 meses; e na Fazenda Santa Marta, por 5 anos. Trabalhei de 1965 a 1968 juntamente com a minha mulher, e sem contratação de empregados, sendo 1 ano na Fazendinha, de Henrique Polaco, perto de Santa Rita do Prado/MS, e 2 anos, na Fazenda Califórnia, de Izoldino Ferreira, próxima de Brasilândia/MS. Minha esposa sempre me auxiliou nos arrendamentos rurais."

Testemunha Antonio (f. 215):

'Conheço o Sr. Geroncio desde 1988. A primeira vez que tive contato com o autor foi na Fazenda São Francisco. Ele plantava algodão na referida fazenda. Eu trabalhei por algum tempo (1 dia ou dois) para o autor na colheita de algodão. O autor tinha arrendamento na referida fazenda e acho que ele ficou ali por dois anos. Depois o autor trabalhou nas Fazendas Chapéu do Couro e Santa Marta, em ambas era arrendatário. Eu acho que ele contratava empregados para auxiliá-lo nas Fazendas Chapéu do Couro e Santa Marta, mas não tenho certeza pois eu não tinha contato com ele na ocasião. (...) Não sei se o autor trabalhou em alguma fazenda como empregado. Atualmente, o autor trabalha como empregado na Fazenda Araguaia. Não sei de outros locais que o autor tenha trabalhado. ÀS PERGUNTAS DO ADVOGADO DO AUTOR RESPONDEU QUE: 'O autor trabalhava juntamente com os bóias-frias que ele contratava para o auxiliar nos arrendamentos.' (...)

Testemunha Ramiro (f. 217):

'Conheço o autor desde 1980, quando ele morava e trabalhava junto com os irmãos na Fazenda Santa Marta, do finado Francisco de Lima. O autor era arrendatário na referida fazenda, onde plantava algodão e milho. Eu também tinha arrendamento na referida fazenda. Eu trocava dias de serviços com o autor. Ele contratava diaristas para ajudar na colheita do algodão. Ele foi arrendatário cerca de 15 anos na Fazenda Santa Marta. Depois ele foi arrendatário na Fazenda Chapéu de Couro, mas nunca fui nesse arrendamento. Sei que ele plantava algodão, milho e arroz no mencionado arrendamento. Ele tinha diaristas que o auxiliavam nos serviços neste arrendamento. Esse arrendamento foi por 8 anos, mais ou menos. O autor foi subarrendatário na Fazenda Bonanza, ali também contratava diaristas. Não

sei se o autor trabalhou como empregado em alguma propriedade rural. Não sei se atualmente ele trabalha como empregado'. ÀS PERGUNTAS DO ADVOGADO DO AUTOR RESPONDEU QUE: 'O autor trabalhava junto com os bóias-frias em seus arrendamentos. (...)

Adite-se que na ação apensa n. 2008.60.06.000275-8 com objeto idêntico, proposta pela esposa do Autor, foi também confirmado por ela e as testemunhas que nos arrendamentos sempre houve contratação de empregados. Confira-se o inteiro teor do depoimento da esposa do Autor (f. 85 dos autos de n. 2008.60.06.000275-8):

'(...) Moramos também nas Fazendas Mosquito e Bonanza, nas quais meu marido tinha arrendamento e plantava algodão, feijão e arroz. Eu sempre auxiliiei meu marido nas atividades rurais, seja no sítio que era nosso ou nos arrendamentos. Meu marido contratava bóias-frias para auxiliar nas colheitas de algodão. (...)'

Portanto, com base nos depoimentos do Autor e das testemunhas, considero que ele não exerceu a atividade rural em regime de economia familiar e, por isso, a ação há de ser julgada improcedente, porque o tempo de serviço rural remanescente, prestado como empregado e provado nos autos (de 2000-2003 e 2005-2008 - f. 229), é insuficiente à concessão do benefício."

Consoante entendimento desta E. Corte, a contratação de empregados descaracteriza o regime de economia familiar, não havendo como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, os julgados abaixo:

"**EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EMPREGADORA RURAL. PRODUTORA RURAL. ATIVIDADE URBANA DESEMPENHADA PELO MARIDO DA AUTORA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. APELAÇÃO DO RÉU PROVIDA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea.

II - Em face das notas fiscais carreadas aos autos, que demonstram o desenvolvimento da atividade de pecuária pela demandante; o seu enquadramento da autora como empregadora rural; a classificação da propriedade rural como latifúndio por exploração, e ainda, a contratação de mão-de-obra, descaracterizam o regime de economia familiar, não podendo a autora ser qualificada como segurada especial, a teor do art. 11, VII, §1º, da Lei n. 8.213/91.

III - Descaracteriza o regime de economia familiar o depoimento pessoal da demandante afirmando que seu marido recolhia contribuições na qualidade de empresário, em cotejo com outras provas carreadas aos autos.

IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Apelação do réu provida."

(TRF-3ª Região, AC 200603990338113, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.04.2007, DJ 02.05.2007)

"**EMENTA**

AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - MARIDO EMPREGADOR RURAL - ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - NÃO COMPROVAÇÃO.

I - Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento à apelação do INSS, concedendo a aposentadoria por idade e antecipando os efeitos da tutela requerida.

II - Conforme já assentado na decisão arrostada, a demonstração de que a autora e o marido utilizavam mão-de-obra de terceiros para a colheita da produção, descaracteriza a condição de trabalhadora rural em regime de economia familiar que almeja comprovar.

III - Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AC 200403990090090, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 18.02.2008, DJ 10.04.2008)

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural em regime de economia familiar, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001162-88.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.001162-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAIR RODRIGUES SALES
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o réu a revisar a renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição titularizada pela parte autora, fixando seu valor em R\$ 898,25 (oitocentos e noventa e oito reais e vinte e cinco centavos), utilizando os indexadores previstos na Portaria nº 368/2006 na atualização dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício. As diferenças em atraso deverão ser corrigidas monetariamente de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, conforme Resolução CJF 242/2001 e artigo 454 do Provimento COGE 64/2005, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as diferenças vencidas até a prolação da sentença. Não houve condenação em custas.

Em suas razões recursais, argumenta o réu que a parte autora pretende utilizar-se de dois regimes jurídicos diversos, tendo em vista que busca a correção dos salários-de-contribuição na forma da Portaria nº 368/2006, mas quer que sua aposentadoria seja calculado de acordo com a legislação vigente em 16.12.1998, ou seja, anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor é titular de aposentadoria por tempo de contribuição desde 11.09.2006 (documento de fl. 11/16) e requer a revisão da respectiva RMI, ao argumento de que esta não foi calculada em sua forma mais vantajosa.

Embora o demandante estivesse apto para aposentar-se à época do advento da Emenda Constitucional nº 20/98, deixou de fazê-lo, optando por permanecer exercendo atividade laborativa, vindo a exercitar seu direito à jubilação somente em setembro de 2006, conforme se denota do documento de fl. 11/16.

Entretanto, tendo em vista o disposto no *caput* do artigo 187 do Decreto nº 3.048/99, teve a sua jubilação deferida na forma prevista anteriormente a 16.12.1998. Requer, contudo, que os salários-de-contribuição componentes do respectivo PBC sejam atualizados de acordo com os índices vigentes no mês que precedeu a DER/DIB, ou seja, agosto de 2006.

Ocorre que o parágrafo único do já mencionado artigo 187 do Regulamento da Previdência Social tratou delinear a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios devidos àqueles segurados que, ainda que tenham optado por se aposentar quando já vigente a nova ordem estabelecida pela EC nº 20/98, tinham o direito adquirido de se utilizar do regramento anterior, *verbis*:

Art. 187. É assegurada a concessão de aposentadoria, a qualquer tempo, nas condições previstas na legislação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 1998, ao segurado do Regime Geral de Previdência Social que, até 16 de dezembro de 1998, tenha cumprido os requisitos para obtê-la.

Parágrafo único. Quando da concessão de aposentadoria nos termos do caput, o tempo de serviço será considerado até 16 de dezembro de 1998, e a renda mensal inicial será calculada com base nos trinta e seis últimos salários-de-contribuição anteriores àquela data, reajustada pelos mesmos índices aplicados aos benefícios, até a data da entrada do requerimento, não sendo devido qualquer pagamento relativamente a período anterior a esta data, observado, quando couber, o disposto no § 9º do art. 32 e nos §§ 3º e 4º do art. 56." (grifei)

Da análise desse dispositivo legal, entendo que nos casos em que o benefício é concedido a contar do requerimento administrativo, mas em que o segurado exerce o direito de tê-lo deferido de acordo com as regras anteriores à vigência da Emenda Constitucional nº 20, o cálculo da correspondente renda mensal deve utilizar o tempo de serviço prestado até dezembro de 1998, o que significa a consideração dos salários-de-contribuição anteriores a essa competência e a atualização desses conforme os índices previstos nessa data, reajustando-se, ulteriormente, a renda apurada conforme a política salarial, porquanto a DER/DIB servirá apenas como data inicial de pagamento (DIP).

Não fosse assim, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que também perfectibilizou os pressupostos para a concessão do benefício quando da vigência da lei antiga e o requereu na época própria, vindo a usufruí-lo a partir do requerimento.

Observe-se, por oportuno, o seguinte precedente do TRF da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO COM SUPORTE TÃO-SOMENTE NO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO ATÉ 16-12-1998. FORMAÇÃO DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO APENAS PELOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES A DEZEMBRO DE 1998. ATUALIZAÇÃO DESSES SALÁRIOS INTEGRANTES DO PBC ATÉ ENTÃO E REAJUSTAMENTO DA RENDA ATÉ O INÍCIO DE PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA E EQUIVALENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPENSAÇÃO.

1. Quando a aposentadoria for deferida com suporte tão-somente no tempo de serviço prestado até 16-12-1998, ou seja, com base no direito adquirido anterior à vigência da Emenda Constitucional 20/98 (artigo 3º), a atualização dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo deverá observar como marco final a DIB fictícia (dezembro de 1998), e não a data efetiva da concessão (DER/DIB), apurando-se a renda mensal inicial na época do implemento das condições preestabelecidas e reajustando-a posteriormente pelos mesmos índices aplicados aos benefícios previdenciários em manutenção, conforme parâmetros trazidos no artigo 187, parágrafo único, do atual Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99, sendo apenas o primeiro reajuste proporcional (junho de 1999) e os posteriores integrais, independentemente da DER/DIB, que norteará unicamente o início do pagamento da prestação alimentar. Tal procedimento não importa tratamento anti-isonômico ou lesão aos princípios da preservação do valor real dos benefícios, da correspondência entre contribuição e proventos e da recomposição monetária, visto que o regramento especial atinente ao direito adquirido, estampado no texto constitucional reformador, deve ser norteadado pela condição de igualdade entre segurados-contribuintes e, inclusive, pela idéia de simetria com o propósito da nova ordem estabelecida a partir de dezembro de 1998, amparada no equilíbrio financeiro e atuarial do sistema, além de evitar a mescla de regimes. Caso em que se acolhe em parte o recurso para que sejam refeitos os cálculos exequendos (RMI e atrasados), nos moldes determinados no julgado, pela Contadoria Judicial da origem.

2. Recíproca e equivalente a sucumbência, compensam-se os honorários advocatícios entre as partes, por força do artigo 21 do CPC e da súmula 306 do STJ.

(AC 2007.71.10.005640-3/RS, Rel. Des. Federal Victor Luiz dos Santos Laus. DE de 18.12.2008)

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, não 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.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para efeito de julgar improcedente o pedido.** Não há condenação da demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001571-58.2007.4.03.6105/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES MENDES DA SILVA e outro
: JOSE BENECIO SAMPAIO DA SILVA
ADVOGADO : FRANKSMAR MESSIAS BARBOZA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud 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 cuius*, com óbito ocorrido em 09.04.2004.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para o fim de condenar o INSS a conceder aos autores o benefício de pensão por morte (NB 21/134.619.443-0), desde a data do requerimento administrativo, ocorrido em 27.05.2004, nos termos do artigo 74, II, da Lei nº 8.213/91. Condenou o réu, ainda, a quitar, de uma só vez, todas as parcelas vencidas, corrigidas até a data do pagamento, nos termos do Provimento 64/2005 (art. 454), da Egrégia Corregedoria Geral da 3ª Região, acrescidas de juros moratórios, contados mês a mês e de forma decrescente, a partir da data do requerimento administrativo (27 de maio de 2004) até a expedição do precatório respectivo, à razão de 1% ao mês, consoante previsão do artigo 406 do novo Código Civil Brasileiro (Lei nº 10.406/2002), combinado com o artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Sem condenação em honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca. Custas na forma da lei. Determinou a imediata implantação do benefício, nos termos do artigo 461 do Código de Processo Civil, devendo o INSS comprovar nos autos o cumprimento da presente decisão em 10 (dez) dias.

Decorrido o prazo, sem demonstração da regularização do benefício, estabeleceu multa diária no importe de 1/30 do valor do benefício a ser implantado. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária requer, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito, tendo em vista o descabimento da antecipação de tutela. No mérito, sustenta a não comprovação da dependência econômica dos autores em relação ao filho falecido. Caso seja mantida a procedência da ação, requer a fixação do termo inicial dos juros na data da citação válida.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Às fls. 220/221, o INSS informou que implantou o benefício em favor da parte autora.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, 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 tocante à qualidade de segurado, observa-se, no presente caso, que o *de cujus* manteve o seu contrato de trabalho com o empregador "Wasc Industria Metalurgica Ltda. - EPP" até o seu óbito (CNIS - fls. 168), 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. 21).

Os depoimentos das testemunhas (fls. 197/199) 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. ÍNICIO 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 - 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. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (27.05.2004 - fls. 11), 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).

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.

Em face da sucumbência recíproca (artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil), cada parte arcará com o pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos (TRF 3, APELREE 2007.03.99.013560-7, Rel. Des. Fed.

Sergio Nascimento, 10ª T., j. 24/03/2009, DJ 07/04/2009), pelo que, deve ser mantida a r. sentença neste ponto.

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. 51/53).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tão somente para fixar os juros de mora 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, 24 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006739-14.2007.403.6114/SP

2007.61.14.006739-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JURANDIR FERNANDES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo INSS.

Alega o recorrente, em síntese, que é vedada a cumulação de auxílio-acidente com qualquer aposentadoria por força do Art. 86, §§ 1º, 2º e 3º, da Lei 8.213/91, razão pela qual os valores recebidos a título de auxílio-acidente devem ser compensados com as prestações vencidas do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão ao apelante.

Com efeito, a questão posta em discussão está consolidada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a vedação à cumulação não alcança os benefícios de auxílio-acidente em que a moléstia incapacitante tenha surgido antes da Lei 9.528/97, como é o caso dos autos em que o benefício foi concedido em 26.08.1992.

É o que se vê no julgado que a seguir se transcreve:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. MOLÉSTIA SURGIDA ANTES DA LEI 9.528/97. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. "É viável a acumulação de auxílio-acidente com aposentadoria, desde que a moléstia incapacitante tenha surgido antes da vigência da Lei 9.528/97. Não altera a conclusão a circunstância de a ação acidentária ter sido ajuizada após a edição do referido diploma legal. Precedentes da Terceira Seção" (EREsp 431.249/SP, Rel. Min. JANE SILVA, Desembargadora convocada do TJMG, DJe 4/3/08).

2. Embargos de divergência acolhidos para negar provimento ao recurso especial. (EREsp 487925/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, Dje 12.02.2010)"

No mesmo sentido os precedentes desta 10ª Turma, a exemplo:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO C.P.C. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUXÍLIO -ACIDENTE. CUMULAÇÃO. DIFERENÇAS APURADAS CORRETAMENTE. OBEDIÊNCIA AO TÍTULO JUDICIAL.

I - Foram apuradas corretamente as diferenças, com a devida atualização monetária, em consonância com os ditames da decisão exequenda, conforme cálculos elaborados pela contadoria judicial (fl.380/382).

II - O auxílio -acidente foi concedido antes da entrada em vigor da Lei n. 9.528/97 e, portanto, é de ser concluir que permanece com seu caráter vitalício, não havendo, pois, qualquer impedimento para a sua percepção com a aposentadoria por tempo de serviço de acordo com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, desprovido.

(AC 2008.61.02.010276-8, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, DJF3 10.03.2010)"

Ante o exposto, **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, 18 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006881-18.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.006881-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ORIVALDO PASCHOAL

ADVOGADO : ZENAIDE NATALINA DE LIMA RICCA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, pedido formulado em ação previdenciária, na qual objetiva a parte autora a revisão da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria especial, em conformidade com a Lei nº 8.880/94, mediante a aplicação do percentual de 30,23%, calculando-se as diferenças mês a mês. Entendeu o julgado *a quo* que não se justifica a propositura da presente demanda, tendo em vista que já foi proferida no Juizado Especial Federal decisão reconhecendo o direito do autor à revisão pleiteada, inclusive com trânsito em julgado.

Em suas razões recursais, aduz a parte autora que seu objetivo, nos presentes autos, não é revolver fatos e atos processuais, mas cobrar diferenças que lhe são devidas em virtude da revisão da renda mensal da benesse de que é titular. Argumenta que o INSS não cumpriu a condenação que lhe foi imposta pelo Juizado Especial Federal, causando-lhe significativos prejuízos.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Busca a parte autora, beneficiária do benefício de aposentadoria especial desde 30.11.1994 (fl. 21), a revisão da respectiva renda mensal inicial, em conformidade com a Lei nº 8.880/94, mediante a aplicação do percentual de 30,23%, calculando-se as diferenças mês a mês.

Merece ser mantido o julgado singular.

Examinando a questão trazida nos presentes autos, verifico que o autor, ao requerer neste processo o pagamento das parcelas em atraso decorrente da revisão do benefício concedida por sentença prolatada no Juizado Especial Federal, pretende executá-la, o que só poderia ser feito perante o próprio juízo em que tramitou a ação principal, sob pena de burla ao princípio do Juiz Natural.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, 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 da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007327-21.2007.403.6114/SP
2007.61.14.007327-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : FERNANDO JOAQUIM DA SILVA
ADVOGADO : JOAO ALFREDO CHICON e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELEN ALMEIDA DE SOUSA JUCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação do autor, em ação de conhecimento ajuizada em 15/10/07, com o objetivo de condenar a autarquia previdenciária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço e/ou contribuição, computando-se como especiais os períodos laborados nas empresas "Magneti Marelli Cofap Camisas S/A" de 09.02.84 a 01.04.02 e "Lumapack Embalagens Ltda." de 01.09.03 a 30.01.07, face à exposição do autor a agentes agressivos, e à fixação da verba honorária em 20% sobre o valor da condenação.

A sentença julgou improcedente o pedido, não reconhecendo como especiais os períodos de 09.02.84 a 01.04.02 e 01.09.83 a 30.01.07, ante a impossibilidade de se verificar a exposição, de fato, ao agente agressor ruído, e, portanto, não havendo o preenchimento dos requisitos temporal e etário para a obtenção do benefício pleiteado.

O autor apela, sustentando que para a comprovação do período especial foi apresentado o formulário PPP- Perfil Profissiográfico Previdenciário, que se diferencia de seus antecessores DSS-8030, DIRBEM-8030 e SB-40 por dispensar a apresentação de laudo. Alega que esteve exposto a ruído acima de 85 dB(A), que é o limite estabelecido pela legislação, e não mais o de 90 dB(A).

Os autos subiram com contra-razões.

É o relatório. Decido.

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 e proporcional 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.

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, integra, 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 ripristinaram os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o primeiro, adotando o patamar de 80 dB, e o segundo, o de 90 dB.

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 CÍVEL - 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 trabalhou no período de 01.09.03 a 30.01.07 na empresa "Lumapack Embalagens Ltda.", exercendo as funções de operador de serra, estando exposto a ruído de 92 dB.

Conforme se depreende do PPP- Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls.19/20), o autor estava exposto de forma habitual e permanente a ruído acima dos limites de tolerância.

No que tange à comprovação de atividade especial , assim dispõe o § 2,º do Art. 68, do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, 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." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial , sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP , que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei 9528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Desde que identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial , fazendo às vezes do laudo pericial. No caso em tela, no PPP apresentado consta o nome do profissional habilitado, bem o seu registro perante o órgão competente.

Tal entendimento encontra-se na jurisprudência dominante:

RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL . FORMULÁRIO DIRBEN 8030. IMPOSSIBILIDADE DE APRESENTAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO. 1.O PPP é documento suficiente para demonstração da exposição da parte a agentes insalutíferos, considerando-se a impossibilidade de apresentação do formulário DIRBEN-8030 e o exercício de atividade enquadrada como especial pela legislação previdenciária aplicável à espécie. 2. A impossibilidade de apresentação do citado formulário não pode ser imputada à parte, não podendo a mesma ser prejudicada pela inércia do ente público em fornecer-lhe a documentação exigida pelo magistrado a quo. 3.Agravo de instrumento acolhido (TRF 4a. Região. Processo AG 200504010259520, 3a.Turma, Relator(a) VÂNIA HACK DE ALMEIDA Fonte DJ 11/10/2006, Data da Decisão 19/09/2006, Data da Publicação 11/10/2006)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL . TRANSPOSIÇÃO PARA O REGIME ESTATUTÁRIO. LEI 8.112/90. POSSIBILIDADE. 1. É entendimento pacífico nesta Corte e no STJ que o servidor público, ex-celetista, que exerceu atividade especial , assim considerada em lei vigente à época de sua prestação, tem direito adquirido à contagem de tempo de serviço com o devido acréscimo legal. 2. A documentação carregada aos autos demonstra que os demandantes laboraram como auxiliar de enfermagem,

havendo a exposição a agentes biológicos, de forma habitual e permanente. 3. Os perfis profissiográficos previdenciários- PPP são prova bastante para amparar a pretensão da parte, em relação a todos os lapsos postulados. 4. O direito ao cômputo de tal período de serviço não exige regulamentação por lei complementar. Precedentes desta Corte. 5. Na forma do art. 12 da Medida Provisória nº 2.180-25/2001, fica dispensado o reexame necessário das sentenças proferidas contra a União, autarquias e fundações públicas, nas hipóteses em que já tenha sido editada súmula ou instrução normativa da Advocacia-Geral da União. Considerando-se a edição da Súmula Administrativa nº01, de 19 de julho de 2004, não se conhece da remessa ex officio. (TRF 4a. Região, Processo AC 200570000015600, 3a.Turma, Relator(a)-VÂNIA HACK DE ALMEIDA, Fonte D.E. 20/06/2007, Data da Decisão 05/06/2007, Data da Publicação 20/06/2007)

Deve, portanto, ser considerado especial o período de 01.09.03 a 30.01.07, porquanto comprovado o exercício de atividade em condições especiais por documento idôneo, diante da exposição de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído.

No período de 09.02.84 a 01.04.02, o autor exerceu as funções de ajudante e operador de máquinas na empresa "Magneti Marelli Cofap Camisas S/A", exposto a níveis de ruídos de 91 e 93 dB(A), de acordo com o PPP de fls.17/18.

Porém, referido documento não faz prova do exercício da atividade especial, não preenchendo os requisitos necessários, vez que não identifica o profissional responsável pela medição, bem como não identifica o responsável pela empresa.

Uma vez que dito documento dispensa a juntada conjunta com o laudo, deve ser elaborado de forma a preencher todos os requisitos exigidos pela norma que o especifica.

Portanto, dos períodos pleiteados pelo autor na inicial devem ser reconhecidos como especiais o exercido de 01.09.03 a 30.01.07.

Somados os períodos em que o recorrente comprovou nos autos, laborados em atividade comuns e especiais conta com 28 anos 3 meses e 14 dias até a data da entrada do requerimento administrativo (12.02.2007).

Assim, não preenche o autor o requisito tempo de contribuição para obtenção da aposentadoria.

No entanto, impõe-se a condenação do INSS a fim de que se proceda à devida averbação do tempo de serviço laborado como especial, qual seja, 01.09.03 a 30.01.07.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do autor para reconhecer como especial o período de atividade exercido de 01.09.03 a 30.01.07 e condenar a autarquia à devida averbação deste período reconhecido.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006281-76.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.006281-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ALEX DOS SANTOS SANTANA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA N OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, na qual objetiva a parte autora a revisão da renda mensal do benefício de auxílio-doença de que é titular, mediante a exclusão dos salários-de-contribuição relativos às competências 01/1992, 02/1992, 05/1992 06/1992 e 04/1994 do PBC, pois inferiores ao valor do salário mínimo vigente à época. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, em razão da concessão da gratuidade judiciária ao demandante.

Em suas razões recursais, pugna o autor pela reforma da sentença, argumentando que o menor salário-de-contribuição *ex vi legis* é o salário mínimo, não podendo qualquer remuneração ser fixada abaixo deste limite constitucional. Argumenta que a Orientação Normativa SPF nº 05/2004 é bastante clara ao proteger os interesses do beneficiário na fixação da RMI, principalmente porque lhe faculta o direito a optar pela complementação da contribuição até o limite mínimo ou sua exclusão do PBC. Assevera que não há que se falar que a referida orientação normativa se aplica apenas aos segurados facultativos ou individuais, pois tal interpretação renegaria o princípio da isonomia.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

O autor é titular de aposentadoria por invalidez desde 01.11.2000, decorrente da conversão de auxílio-doença concedido em 19.09.1996 (documentos de fl. 19/21) e requer a revisão da respectiva RMI, ao argumento de que essa não foi calculada de forma correta, uma vez que os ganhos do segurado que por qualquer razão estiverem abaixo do salário mínimo não podem ser considerados como salário-de-contribuição.

Não merece acolhida a pretensão da requerente, posto que o cálculo da renda mensal de seu benefício foi efetuado considerando os salários-de-contribuição nos termos em que disciplinado pelos artigos 28, § 1º, da Lei nº 8.212/91 e 214, §§ 1º e 3º, II, do Decreto nº 3.048/99, com a seguinte redação, respectivamente:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados 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 ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;

(...)

§ 1º Quando a admissão, a dispensa, o afastamento ou a falta do empregado ocorrer no curso do mês, o salário-de-contribuição será proporcional ao número de dias de trabalho efetivo, na forma estabelecida em regulamento.

Art. 214. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e o trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados 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 ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;

(...)

§ 1º Quando a admissão, a dispensa, o afastamento ou a falta do empregado, inclusive o doméstico, ocorrer no curso do mês, o salário-de-contribuição será proporcional ao número de dias efetivamente trabalhados, observadas as normas estabelecidas pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

(...)

§ 3º O limite mínimo do salário-de-contribuição corresponde:

(...)

II - para os segurados empregado, inclusive o doméstico, e trabalhador avulso, ao piso salarial legal ou normativo da categoria ou, inexistindo este, ao salário mínimo, tomado no seu valor mensal, diário ou horário, conforme o ajustado e o tempo de trabalho efetivo durante o mês.

Assim, a pretensão da parte autora em ter sua renda mensal inicial recalculada, mediante a desconsideração, como salário-de-contribuição, dos ganhos que por qualquer razão estiverem abaixo do salário mínimo, não encontra amparo legal, uma vez que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.

Observe-se, por oportuno, o seguinte precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMPREGO DO SALÁRIO MÍNIMO. INAPLICABILIDADE.

Descabe excluir ou substituir o salário-de-contribuição pelo salário mínimo nas competências em que o valor recolhido foi proporcional aos dias trabalhados. Apelação desprovida.
(AC n° 2009.03.99.009768-8, Rel. Des. Federal Castro Guerra, DJ de 10.06.2009, p. 1182)

De outro turno, não há que se falar em incidência do disposto na Orientação Normativa SPS n.º 5, de 23 de dezembro de 2004 uma vez que esta somente pode aplicada aos benefícios concedidos a partir da sua edição.

Nesse sentido, colaciono julgado deste Regional:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A EDIÇÃO DA LEI N° 8.213/91. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. SALÁRIO-BASE. INTERSTÍCIOS LEGAIS. LEI N° 9.876/99. REGRA DE TRANSIÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DA LIMITAÇÃO. ART. 29, I, DA LEI 8.213/91. RECÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO DE ACORDO COM A ORIENTAÇÃO NORMATIVA N° 05/2004. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

V - É pacífico o entendimento de que no cálculo de benefício previdenciário a legislação a ser aplicada é aquela vigente ao tempo em que foram reunidos os requisitos necessários à sua concessão, em atendimento ao princípio tempus regit actum. Precedentes do STF e do STJ.

VI - A aplicação de lei posterior a caso já ocorrido e regulado anteriormente, importaria em ofensa aos princípios do ato jurídico perfeito e da irretroatividade da lei. Assim sendo, a Orientação Normativa SPS n.º 5, de 23 de dezembro de 2004 (DOU de 24/12/2004), somente é aplicada aos benefícios concedidos a partir da sua edição.

(...)

(AC n° 2008.03.99.008603-0, Rel. Des. Federal Marianina Galante, DJF3 de 15.09.2009, p. 516)

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 à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL N° 0008323-98.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.008323-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : APARECIDA SIRLEY GUSSONATTO
ADVOGADO : IZABELE CRISTINA FERREIRA DE CAMARGO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA 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 de benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Eugênio Gussonato, ocorrido em 21.09.2006, sob o fundamento de que a autora não ostenta a qualidade de dependente em relação ao seu pai falecido, uma vez que não restou demonstrada a alegada invalidez. Não houve condenação em honorários advocatícios e custas processuais em face da autora ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Pela decisão de fl. 102, foi indeferido o pedido de tutela antecipada.

Objetiva a autora a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que a vida toda cuidou de seu pai, tornando-se totalmente dependente dele, não dispondo de recursos para se manter; que não tem mais condições de se empregar, pois durante mais de 20 anos esteve ausente de qualquer atualização profissional. Requer, por fim, seja-lhe concedido o benefício em epígrafe.

Contra-razões às fls. 182/185, 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 filha inválida de Eugênio Gussonato, falecido em 21.09.2006, conforme certidão de óbito de fl. 89.

Indiscutível ser a requerente filha do *de cujus*, tendo em vista o documento trazido aos autos (fl. 21 - cédula de identidade).

Todavia, a condição de dependente da autora em relação ao *de cujus*, na figura de filha inválida, não restou caracterizada, a teor do art. 16, I, da Lei n. 8.213/91.

Com efeito, as respostas dadas pelo perito judicial aos quesitos formulados pelas partes e pelo Juízo (fls. 113/117) indicam que a autora é portadora de depressão moderada e artrose na coluna lombar, todavia é conclusivo no sentido de que não há incapacidade laborativa.

De outra parte, os exames médicos e laboratoriais a que se submeteu a demandante (fls. 133/165) não passaram pelo crivo de um *expert*, devendo prevalecer, assim, as conclusões do perito médico judicial, além do que tais exames foram realizados posteriormente ao óbito do Sr. Eugênio Gussonato, não sendo possível, assim, atestar incapacidade por ocasião do evento morte.

Em síntese, não se demonstrando a existência de enfermidade que pudesse acarretar a incapacidade da autora para o labor, resta infirmada sua condição de dependente do falecido.

Neste sentido as jurisprudências:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. FILHA MAIOR NÃO INVÁLIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

I - Não faz jus, a filha maior, à pensão por morte da mãe, se não houver prova de que era inválida ao tempo do óbito.

II - Apelação desprovida.

(TRF; AC 774339; 10ª Turma; Relator Juiz Castro Guerra; p. 30.07.2004; páf. 568)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Demonstrado nos autos que a Autora, filha maior da falecida, não era inválida, fica inviabilizada a concessão de pensão por morte, nos termos do art. 16, inciso I, da Lei n. 8.213/91, uma vez que não se enquadra como dependente.

II - A pensão por morte é benefício personalíssimo, que se extingue com a morte do titular (art. 77, § 2º, inciso I da Lei 8.213/91).

III - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região; AC 855652; 8ª Turma; Relatora Juíza Regina Costa; p. 29/07/2004; pág. 202)

Insta salientar que se houver o agravamento das enfermidades apontadas na perícia, a autora poderá pleitear o benefício de prestação continuada mediante comprovação do estado de miserabilidade, nos termos do art. 20, §3º, da Lei n. 8.742/93.

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 da autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004828-51.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.004828-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CINDERELA NEVES BRANCANTE
ADVOGADO : NEILA DINIZ DE VASCONCELOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO 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 Alexandre Brancante, ocorrido em 16.06.2006, a partir do requerimento administrativo. Condenou, ainda, o réu ao pagamento das prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas processuais. Restou, ainda, deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para que o INSS promovesse a implantação do benefício.

À fl. 86 foi dada notícia acerca da implantação do benefício em comento.

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*. Subsidiariamente, requer que os juros de mora sejam fixados até a conta de liquidação, bem como a redução dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Contra-razões de apelação (fl. 174/177).

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 Alexandre Brancante, falecido em 16.06.2006, conforme certidão de óbito de fl. 16.

Indiscutível ser a requerente mãe do falecido, o que restou evidenciado por meio dos documentos trazidos aos autos (fl. 16 - certidão de óbito; fl. 13 - carteira de identidade) 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 cotejo do endereço declinado na inicial com aquele constante na certidão de óbito, depreende-se que ambos viviam no mesmo domicílio (Rua Ministro José Alckimin, nº 2296; Alto da Boa Vista - São Paulo/SP). Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo (fl. 116/123)

foram unânimes em afirmar que a autora dependia dos rendimentos do filho para o seu sustento, haja vista que ele pagava as 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 por ocasião do óbito, consoante CTPS de fl. 21.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de seu filho Alexandre Brancante.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a contar do requerimento administrativo (01.11.2006; fl. 18).

Cumpra, 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 da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 15%, 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.**

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, 22 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005083-09.2007.403.6183/SP
2007.61.83.005083-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RITA DE CASSIA SANTANA
ADVOGADO : LOURDES MARTINS DA CRUZ FERAZZINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00050830920074036183 1V Vr SAO PAULO/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 a concessão da 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 conceder à autora o auxílio-doença desde o dia imediatamente seguinte à cessação do benefício de nº 560.093.453-6, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da perícia médica. As parcelas 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 art. 454 do Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região) e de juros de mora de 1% ao mês a partir da data da citação, incidindo até a data da expedição do precatório. Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação devidamente liquidado, excluídas as parcelas vencidas após a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Custas *ex lege*. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela, ante a ausência dos requisitos autorizadores. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos e dos juros de mora até a data da expedição da conta de liquidação, bem como seja conhecido o reexame necessário. 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 da parte autora, 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. 94/98 (prolatada em 29.05.2009) concedeu o benefício de auxílio-doença, no valor de R\$ 398,62 (trezentos e noventa e oito reais e sessenta e dois centavos - fls. 109), desde o dia seguinte à cessação administrativa (28.11.2006 - fls. 40), convertendo-o em aposentadoria por invalidez, no valor de R\$ 441,80 (quatrocentos e quarenta e um reais e oitenta centavos - fls. 110) a partir da data da perícia médica (19.02.2008 - fls. 74), 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.

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, 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. 79/81) que a autora é portadora de seqüela pós-operatória de câncer de mama. Afirma o perito médico que a autora apresenta déficit na

movimentação do membro superior direito. Conclui que a autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, não podendo exercer atividades que exijam movimentação do braço direito.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído por uma incapacidade apenas parcial, afirma que apresenta déficit na movimentação do membro superior direito. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir da autora, hoje com 44 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - auxiliar de limpeza 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 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 laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deveria ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 560.093.453-6, tendo em vista que a autora já estava incapacitada para o trabalho. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial do auxílio-doença na data da cessação indevida, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da perícia médica, conforme fixado na 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.

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, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar os juros de mora na forma acima explicitada e **dou parcial provimento** ao recurso adesivo para fixar os honorários advocatícios nos termos acima preconizados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006005-50.2007.403.6183/SP
2007.61.83.006005-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANTONIO ORFEI

ADVOGADO : ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a cessação de sua aposentadoria por tempo de serviço concedida em 01.09.1992 para que lhe seja deferida outra jubilação, com renda mensal inicial mais vantajosa. Não houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, aduz que não há em nosso ordenamento jurídico norma que proíba a desaposeitação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde 01.09.1992, com aplicação do índice de 88% (oitenta e oito por cento), uma vez que contava com 33 anos, 02 meses e 06 dias de tempo de serviço (fl. 11).

O demandante, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.

2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.

3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.

4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 0/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.

6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao requerente em 01.09.1992 as contribuições vertidas até a data em que completou 65 (sessenta e cinco) anos de idade poderiam ser aproveitadas no cálculo do benefício de aposentadoria por idade.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que a parte autora pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, *caput*, da Constituição da República). Confirma-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 65 anos de idade, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão do demandante, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubilamento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexiste interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubilamento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. *Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubilamento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.*

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO

PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016635-56.2008.403.0000/SP

2008.03.00.016635-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : JOSE ESTANISLAU MENEGUIM
ADVOGADO : BRENO BORGES DE CAMARGO 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. : 2005.61.83.006425-3 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

JOSÉ ESTANISLAU MENEGUIM interpôs o presente agravo de instrumento contra r. decisão, proferida em ação de cobrança de valores retroativos de aposentadoria por tempo de contribuição, que não acolheu pedido deduzido pelo agravante para impedir o desconto, nesses atrasados, de quantias que lhe teriam sido pagas indevidamente pelo INSS a título de auxílio-acidente, dada a apontada inacumulabilidade de ambos os benefícios.

Em síntese, o agravante alega que: a) o MM. Juízo singular alterou o conteúdo de sentença após sua prolação, o que viola diversos preceitos legais; b) a não-cumulação dessas espécies de benefícios foi instituída em 10/12/1997, quando o autor já percebia benefício acidentário, sendo necessário preservar-se o direito adquirido do recorrente.

Decido.

Primeiramente, verifico que o agravante é beneficiário de gratuidade judiciária extensível a este Tribunal, estando isento do recolhimento das custas certificado a f. 162.

Como admite o próprio recorrente, a inacumulabilidade entre auxílio-acidente e aposentadoria por tempo de contribuição surgiu na ordem jurídica com a Lei nº 9.528/97. No presente caso, o agravante vinha recebendo auxílio-acidente desde 06/09/1996, havendo notícia de que tenha continuado a percebê-lo após a instituição da aposentadoria, implantada pela autarquia em 2001, o que, aliás, gerou o ajuizamento da ação subjacente, entendendo o autor que o marco inicial deveria recair no ano de 1998, quando formulado requerimento administrativo do benefício, pelo que teria direito ao pagamento de atrasados.

Nesse exame sumário, compreendo que haveria direito adquirido à cumulação se a implantação da aposentadoria fosse anterior à vigência da Lei nº 9.528/97, o que não se verifica na espécie.

Por outro lado, está consagrado na jurisprudência a impropriedade da restituição ao INSS de quantias de que se diz credor, no âmbito da ação previdenciária que lhe move o particular. De fato, seria devida a restituição de numerários nos mesmos autos se fosse constatado o recebimento pelo beneficiário de valores a maior, em decorrência da própria sentença judicial exarada na ação judicial intentada, o que não sucedeu nesta espécie.

Outra circunstância que merece atenção refere-se ao exercício do contraditório e da ampla defesa pois, verificando os autos, tem-se a impressão de que a autarquia previdenciária apurou, por si, quanto teria o demandante recebido de forma indevida, através da cumulação de benefícios, levando-se a efeito compensação de valores, sem ensejar-se qualquer tipo de prévia manifestação do segurado.

Assim, considerando que o agravante está ainda a usufruir de benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de serviço), penso que restaria ao INSS aplicar no campo administrativo o disposto no art. 115 da Lei nº 8.213/91, que possui a seguinte redação:

"Art. 115. Podem ser descontados dos benefícios:

(...)

II - pagamento de benefício além do devido;

(...)

§ 1º Na hipótese do inciso II, o desconto será feito em parcelas, conforme dispuser o regulamento, salvo má-fé. (Renumerado pela Lei nº 10.820, de 17.12.2003)".

Nesse particular, imperativo também o atendimento ao comando do art. 154, § 3º, do Decreto nº 3.048/1999, que para maior clareza reproduzo:

"Caso o débito seja originário de erro da previdência social, o segurado, usufruindo de benefício regularmente concedido, poderá devolver o valor de forma parcelada, atualizado nos moldes do art. 175, devendo cada parcela corresponder, no máximo, a trinta por cento do valor do benefício em manutenção, e ser descontado em número de meses necessários à liquidação do débito".

Dessa forma, compreendo que a existência de débitos do agravante em relação à Previdência não pode elidir o cumprimento da r. sentença exarada pelo MM. Juízo monocrático, tratando-se de assunto a ser solvido em via própria, circunstância a acenar à presença da plausibilidade do direito invocado, pressuposto à concessão da suspensividade pleiteada.

Registro que no sentido do até aqui explanado é firme a orientação da jurisprudência da C. 10ª Turma desta Egrégia Corte, como se infere das ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VALORES RECEBIDOS A MAIOR. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO NOS MESMOS AUTOS. VEDAÇÃO DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. DESCONTOS NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE.

- Constata-se que a Contadoria Judicial ao efetuar a conferência e atualização da conta homologada, considerando os valores depositados judicialmente e descontados os valores pagos na via administrativa, apurou crédito em favor da autarquia previdenciária, bem como a inexistência de créditos a receber por parte da exequente.

- É possível ao INSS, nos mesmos autos, postular a cobrança dos valores pagos a maior desde que decorrentes da sentença judicial proferida, mas não quando feito o pagamento de forma espontânea, na via administrativa.

- Mostra-se razoável, no entanto, o desconto no âmbito administrativo dos valores pagos a maior, no quantum apurado pela Contadoria Judicial, na forma prevista no art. 115, II, da Lei nº 8.213/91, devendo ser observada a limitação de

10% do valor do benefício em manutenção, nos termos do art. 154, § 3º, do Decreto nº 3.048/99, sob pena de incorrer na hipótese de enriquecimento sem causa por parte da exequente. Precedente desta Corte.

- Apelação da exequente desprovida e recurso adesivo do INSS parcialmente provido."

(TRF3, AC nº 32167, Décima Turma, Relatora Des. Federal Diva Malerbi, DJF3 03.6.2009, p. 569 - destaquei).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ERROS. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS A MAIOR. DESCABIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - A quantia auferida pelo autor-embargado (R\$ 27.915,16 em janeiro de 2001; fl. 218 dos autos em apenso) teve como suporte decisão judicial (fl. 201 dos autos em apenso) válida e com aptidão para concretizar o comando nela inserto. Outrossim, não se pode inculpar o autor-embargado pelos erros apontados pela contadoria do Juízo, que acarretaram o excesso em questão, tendo em vista que o cálculo original proveio do próprio INSS.

II - A percepção dos valores a maior se deu de boa-fé, com a demonstração de conduta leal e proba do autor-embargado, de modo que a restituição destes valores nos próprios autos de execução revelar-se-ia extremamente iníqua.

III - Em face do princípio da vedação do enriquecimento sem causa, poderá o INSS manejar os instrumentos processuais necessários para o ressarcimento dos valores pagos a maior, não sendo possível, contudo, reivindicá-los nestes autos.

IV - 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.

V - Apelação do autor-embargado provida."

(TRF3, AC nº 1242164, Décima Turma, Relator Des. Federal Sergio Nascimento, DJU 13.02.2008, p. 2114 - destaquei).

Patenteada a aparência do bom direito, reputo manifesta a urgência na concessão da neutralização reclamada, posto que, prevalecendo a r. decisão atacada, o recorrente estará impedido de obter numerários providos de caráter alimentar e que até agora não foram satisfeitos por equívoco da Previdência Social.

Presentes, pois, os requisitos legais, concedo o efeito suspensivo demandado.

Dê-se ciência, inclusive para fins de oferta de resposta.

São Paulo, 19 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041348-95.2008.403.0000/SP

2008.03.00.041348-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : TEREZINHA DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : MARCOS MARCELO DE MORAES E MATOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 1999.03.99.025712-0 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs o presente agravo de instrumento contra r. decisão proferida em execução de título judicial, que homologou cálculos elaborados pela Contadoria Judicial e determinou a majoração de renda mensal inicial de pensão por morte, com pagamento de diferenças desde a implantação na via administrativa.

Aduziu em síntese, com fundamento em precedentes jurisprudenciais e quadro legislativo sobre a matéria, que a RMI não foi apurada corretamente, pois o valor da pensão deveria corresponder à aposentadoria por invalidez a que a finada faria jus à data do óbito, observado o salário-de-benefício do auxílio-doença então percebido pela falecida, ao contrário do que entendeu a Contadoria Judicial, que considerou o salário-de-benefício do auxílio como salário-de-contribuição da aposentadoria, respeitados os critérios estabelecidos nos arts. 44, "a" e 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Decido.

Primeiramente determino a retificação da autuação, constando como agravante Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e agravada Terezinha de Oliveira Silva.

No caso dos autos, o INSS calculou a pensão por morte concedida à exequente com fundamento na renda mensal que era paga à falecida a título de auxílio-doença, concedido em 03.4.1991. Por seu lado a Contadoria Judicial informou a ocorrência de equívoco nesse procedimento, entendendo que o correto seria num primeiro momento apurar o valor da aposentadoria a que a finada teria direito à época do óbito (06.12.1991), considerando como salários-de-contribuição desta os salários-de-benefício do auxílio-doença.

Com razão o agravante, pois em tema de conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez compreendo que a renda mensal da aposentadoria deve ser calculada com base no valor do auxílio-doença anteriormente recebido, pois, a teor do "caput" do art. 29 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original, o salário-de-benefício da aposentadoria deve corresponder à média aritmética dos salários-de-contribuição anteriores ao afastamento da atividade, daí se concluindo serem idênticos os salários-de-benefício da aposentadoria e do auxílio.

Adite-se que o estatuído no § 5º do citado art. 29 ("sic": "Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo"), é aplicável somente às hipóteses em que interpoladamente há recebimento pelo segurado de auxílio-doença e apresentação de períodos contributivos, o que não é o caso dos autos, em que se concebe transformação de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez para se alcançar o valor devido a título de pensão por morte.

Na verdade, há relação de continuidade entre ambos os benefícios, como demonstram as seguintes disposições do Decreto nº 611/92, que regulamentou a Lei nº 8.213/91:

"Art. 42.

(...)

§ 5º. *A concessão de aposentadoria por invalidez, inclusive mediante transformação de auxílio-doença concedido na forma do art. 71, está condicionada ao afastamento de todas as atividades.*

(...)

Art. 76. *O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho ou pela transformação em aposentadoria por invalidez".*

No mesmo diapasão o disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999, segundo o qual "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral".

Esse é o entendimento que vem prevalecendo na jurisprudência, como se verifica das ementas que reproduzo:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO N.º 3.048/99. PROVIDO.

- Sendo o benefício aposentadoria por invalidez precedido, imediatamente, de auxílio-doença, a Renda Mensal Inicial será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

- Não há falar, portanto, em aplicação do art. 29, § 5.º, da Lei n.º 8.213/91, por ausência, no caso concreto, de períodos intercalados de gozo do auxílio-doença e período de atividade.

- Agravo regimental provido." (C. Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 1039572/MG, Sexta Turma, Relator Ministro Og Fernandes, j. 05.3.2009, DJe de 30.3.2009).

"AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ORIGINADA DE AUXÍLIO -DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQUENTE - AUSÊNCIA DE PERÍODO CONTRIBUTIVO POSTERIORMENTE AO TÉRMINO DO AUXÍLIO -DOENÇA - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 7º, DO ARTIGO 36 DO DECRETO N.º 3.048/1999 - NÃO INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI N.º 8.213/91. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

- Tratando-se de aposentadoria por invalidez originada de auxílio -doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio -doença, de modo que não há espaço para a

aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Necessária aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.

- O valor da aposentadoria por invalidez originada da conversão de auxílio -doença e a ele imediatamente subsequente é calculada mediante a aplicação do coeficiente de cálculo de 100% sobre o valor atualizado do salário de benefício do auxílio -doença .

- Agravo legal desprovido." (TRF-3ª Região, AC nº 1407344, Processo reg. nº 2009.03.99.009089-0, Sétima Turma, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, j. 06.7.2009, DJF3 29.7.2009, p. 479).

Portanto, constata-se que a r. decisão atacada está em desconformidade com a jurisprudência dominante, autorizando o Relator a dar provimento ao agravo de instrumento.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º A, do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento, para determinar o refazimento dos cálculos conforme diretrizes aqui traçadas.

Baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

Em,

São Paulo, 17 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001703-39.2008.403.9999/SP
2008.03.99.001703-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALENTIM APARECIDO GONCALES e outros

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE

CODINOME : VALENTIM APARECIDO GONCALVES

APELADO : ANTONIO APARECIDO GONCALVES

: MARIA APARECIDA DE ALMEIDA

: SEBASTIAO APARECIDO GONCALVES

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE

SUCEDIDO : ISABEL ERVAL PARREGA falecido

No. ORIG. : 98.00.00112-8 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução interpostos pelo INSS, em sede de ação de concessão de benefício de prestação continuada. O INSS foi condenado ao pagamento das despesas do processo, corrigidas do efetivo desembolso, bem como da verba honorária, fixada em R\$ 600,00, corrigidos do ajuizamento. Sem custas.

Alega a embargante, em síntese, que os atos realizados após o óbito da exequente, ocorrido em 12.08.1999, antes da sentença na fase de conhecimento, devem ser reputados por inexistentes, haja vista que cessaram os poderes outorgados ao advogado e, assim, impõe-se o reconhecimento da nulidade da execução e sua consequente extinção por falta de pressuposto processual.

Sem contra-razões (certidão de fl.29vº), subiram os autos a esta E.Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

A discussão posta em análise diz respeito à possibilidade de aproveitamento dos atos processuais praticados após a data do óbito da autora.

O título judicial em execução, fl. 102/110 dos autos em apenso, revela que o INSS foi condenado a pagar o benefício de prestação continuada no valor de um salário mínimo, a partir da citação.

Após o trânsito em julgado da aludida decisão (certidão de fl.132 do apenso), os sucessores da autora Isabel Erval Parrega requereram a citação do INSS para opor embargos à execução do crédito correspondente, apurado no cálculo de liquidação de fl.138, no qual foi apontado o montante de R\$ 5.971,88, atualizado até fevereiro de 2006.

Citado, na forma do art. 730 do Código de Processo Civil, interpôs o INSS os embargados à execução de que ora se trata.

A r. sentença recorrida houve por bem julgar improcedentes os embargos à execução, ao argumento de que com o trânsito em julgado na fase de conhecimento, somente com ação rescisória poderia haver a modificação do que restou decidido, não podendo, neste momento, ser alegados vícios processuais.

Da análise da situação fática acima descrita, verifica-se que a autora Isabel Erval Parrega faleceu em 12.08.1999 (fl.153 do apenso), razão pela qual o processo deveria ser suspenso, desde a data do óbito até o pedido de habilitação dos herdeiros, nos termos do art. 265 do Código de Processo Civil. Todavia, tal fato não ocorreu, advindo o trânsito em julgado na fase de conhecimento.

Assinalo que o fato de a autora ter falecido antes da data do trânsito em julgado do título executivo (26.01.2005), não obsta a regularidade dos atos processuais praticados a partir do óbito (12.08.1999), porquanto não se vislumbra a ocorrência de prejuízo à defesa da Autarquia, uma vez que esta pôde exercer o direito do contraditório e ampla defesa, sem que tenha levantado qualquer óbice para o prosseguimento do feito em razão do óbito da autora, devendo, assim, ser aproveitados os atos praticados no curso do processo.

A esse respeito, confira-se ainda jurisprudência:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO. ÓBITO DE AUTOR. HABILITAÇÃO EXTEMPORÂNEA. NULIDADE DO PROCESSO. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

-Apelação interposta contra sentença que julgou nulo o processo de execução, à vista da morte de dois autores, anteriormente, ao início do referido processo.

-Inocorrente nulidade, à vista da ausência de prejuízo às partes.

-Devem ser assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

-Não tendo sido praticados atos processuais prejudiciais aos litigantes, e tendo sido os herdeiros, devidamente, habilitados, ainda que a destempo, inexistente razão para se determinar a anulação de todo o processado, desde o óbito dos requerentes.

-Apelação provida, em parte, para anular a sentença, determinando o prosseguimento da execução, em seus ulteriores termos.

(TRF- 3ª Região; AC 332922/SP; Décima Turma; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; j. 19.08.2008; DJF3 em 15.10.2008)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SUCESSÃO. FALECIMENTO NO CURSO DO PROCESSO DE CONHECIMENTO. HABILITAÇÃO ULTERIOR. APROVEITAMENTO DOS ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS NO FEITO EXECUTIVO. CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. LIMITE DO PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS À DATA DO ÓBITO. EXCEÇÃO. PENSIONISTA INCAPAZ. TÍTULO IMUTABILIZADO. DIREITO CONSIGNADO. MALFERIMENTO. ELEMENTOS DE CÁLCULO INSUFICIENTES. SENTENÇA. ANULAÇÃO DE OFÍCIO. COMPLEMENTAÇÃO DE DADOS. CRITÉRIOS. ELABORAÇÃO DE NOVA CONTA.

1. Ainda que falecido o autor-segurado no curso do processo de conhecimento, fica saneado o processamento do feito executivo com a ulterior habilitação de herdeiros, quando presente o contraditório e ausente o prejuízo às partes, convalidando-se os atos processuais anteriores.

2. Ocorrido o óbito, devem as diferenças atrasadas ser limitadas à data do falecimento, na ausência de requerimento quanto aos reflexos nos pensionamentos decorrentes. No caso de pensionista incapaz, com direito respaldado em promoção ministerial, há possibilidade de pagamento dessas parcelas reflexas na pensão por morte, de modo a evitar danos eventualmente irreparáveis.

3. Imutabilizado o título, devem ser observados os parâmetros ali dispostos quanto ao direito consignado, sob pena de malferimento da coisa julgada.

(...)

AC 200171100037741 - Relator Victor Luiz Dos Santos Laus; TRF4; Sexta Turma; D.E. 03/09/2009

Assim, é de rigor o acolhimento do cálculo elaborado pela parte exequente, no qual foi apurado o valor de R\$ 5.971,88, atualizado até fevereiro de 2006, haja vista que se encontra em harmonia com as determinações da decisão exequenda.

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.

§ 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.

(...)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

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

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006605-35.2008.403.9999/SP

2008.03.99.006605-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : CARLOS TEODORO RODRIGUES

ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00009-2 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva seja recalculado o valor da renda mensal de sua aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo do período trabalhado posteriormente ao deferimento da jubilação. O autor foi condenado ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

A parte autora, em suas razões de inconformismo, assevera que faz jus ao recálculo da renda mensal da aposentadoria de que é titular, devendo ser computadas as contribuições vertidas em razão da permanência no trabalho. Pugna pela concessão da tutela antecipada, bem como pela condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação até a implantação do benefício.

Embora devidamente intimado, o INSS deixou transcorrer *in albis* o prazo para o oferecimento de contra-razões.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 17.08.1999, com aplicação do índice de 70% (setenta e quatro por cento), uma vez que contava com 30 anos, 01 mês e 14 dias de tempo de serviço (fl. 84).

O demandante, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.**
 - 2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.**
 - 3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.**
 - 4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.**
 - 5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 0/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.**
 - 6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.**
 - 7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.**
- (TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao requerente em 17.08.1999 as contribuições vertidas até a data em que completou 35 (trinta e cinco) anos de serviço poderiam ser aproveitadas para fins de cálculo de novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que a parte autora pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, *caput*, da Constituição da República). Confirma-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 35 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão do demandante, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I -Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria

proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente é o recálculo da aposentadoria de que já é titular, o que não é permitido pela legislação pátria.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014914-45.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.014914-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : REGINALDO CLEMENTINO DA COSTA

ADVOGADO : ALISSON RODRIGUES DE ASSIZ (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 05.00.00111-2 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação, através da qual a parte autora objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença cessado em 20.06.2005 ou, alternativamente, a concessão de auxílio-acidente a partir da primeira alta médica que deverá ser posteriormente transformado em auxílio-doença por acidente do trabalho ((auxílio acidente e auxílio-doença - espécies 94 e 91, respectivamente).

O réu, em suas razões de inconformismo, argúi, preliminarmente, pela suspensão da tutela antecipada concedida no bojo da sentença. No mérito, argumenta que o auxílio-acidente somente é devido em caso de o segurado ter ficado com lesões que impliquem na redução da capacidade funcional de desempenhar a atividade que ele habitualmente exercia e não simplesmente no caso de redução dessa capacidade, conforme alteração do artigo 86 da Lei nº 8.213/91.

Subsidiariamente, postula pela fixação do termo inicial do benefício a partir da data da juntada do laudo pericial, exclusão do pagamento de custas e despesas processuais, que a correção monetária se dê com a utilização dos índices de

atualização utilizados na concessão de benefícios, que os juros de mora incidam a partir da citação e que os honorários advocatícios sejam arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa sem incidência de juros.

O autor, por sua vez, recorre adesivamente, aduzindo que os laudos periciais concluíram pela sua invalidez total e permanente, razão pela qual deve ser-lhe concedido benefício de aposentadoria por invalidez, que deverá ser concedida a partir de 30.11.2004. Requer, ainda, a majoração da verba honorária para 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data do acórdão.

Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 87, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Consoante se constata dos autos, a matéria versada se refere a concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

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 acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão: A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, através do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)

Por fim, esclareço que, em razão da Emenda Constitucional n. 45/2004, publicada em 31.12.2004, estes autos devem ser remetidos ao Tribunal de Justiça, vez que o artigo 4º da referida emenda extinguiu os Tribunais de Alçada.

Diante do exposto, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça, restando prejudicado o exame, por esta Corte, do recurso interposto pelo autor.**

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021419-52.2008.403.9999/SP
2008.03.99.021419-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA PAULA FURLAN
ADVOGADO : OSWALDO BERTOOGNA JUNIOR
No. ORIG. : 01.00.00070-4 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de "*decisum*" que, em sede de execução de sentença, não acolheu o pedido formulado pelo INSS de repetição dos valores pagos à autora a título de auxílio-doença por força de antecipação de tutela, uma vez que a sentença proferida na ação de conhecimento, já transitada em julgado, julgou improcedente o pedido.

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 relatório. Decido.

Não assiste razão ao recorrente.

Com efeito, 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, 5ª Turma, DJe 24/11/2008) e

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VALORES RECEBIDOS EM VIRTUDE DE SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. RESTITUIÇÃO INCABÍVEL. CARÁTER ALIMENTAR. 1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão recorrida. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão de que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, não havendo que se falar em restituição de valores recebidos de boa-fé, em decorrência de decisão transitada em julgado. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgrReg no REsp 719661/SC, Relator Ministro Paulo Gallotti, 6ª Turma, unânime, DJU 23.05.05)".

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **nego seguimento à apelação**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nos termos em que explicitado.

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

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024752-12.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.024752-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LUDOVICO VASSOLER
ADVOGADO : JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00289-5 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a cessação de sua aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 16.04.1992 para que lhe seja deferida outra jubilação, com renda mensal inicial mais vantajosa. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), cuja exigibilidade restou suspensa, por beneficiária da justiça gratuita, observando-se o previsto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, aduz que não há em nosso ordenamento jurídico norma que proíba a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Defende, outrossim, a desnecessidade da devolução dos valores recebidos, tendo em vista a natureza alimentar dos benefícios previdenciários.

Com contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 16.04.1972, com aplicação do índice de 70% (setenta por cento), uma vez que contava com 30 anos, 05 meses e 05 dias de tempo de serviço (fl. 13).

O demandante, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.

2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.
 3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.
 4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.
 5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 0/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.
 6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.
 7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.
- (TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao requerente em 16.04.1992 as contribuições vertidas até a data em que completou 35 (trinta e cinco) anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que a parte autora pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, *caput*, da Constituição da República). Confirma-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 35 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão do demandante, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX

TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos extunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025540-26.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.025540-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : OLIVIA DE JESUS SOARES SILVA

ADVOGADO : ALCIDES MIGUEL PENA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00056-2 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido e condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, bem como abono anual, a contar de 21.05.2009, data da citação. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária (Tabela Previdenciária) e juros de mora desde os respectivos vencimentos. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação da tutela para a implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de previsão de multa em caso de descumprimento.

Objetiva a parte autora, com fundamento no disposto no art. 214, §1º e 219 do Código de Processo Civil, a alteração do termo inicial do benefício, para a data em que o requerido manifestou-se espontaneamente nos autos, julho de 2007, ocasião da intimação do agravo de instrumento interposto pela parte autora da decisão que lhe indeferira os benefícios da Justiça Gratuita, bem como por ter apresentado contra-razões ao recurso de sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, por ausência de prévio requerimento administrativo (fl. 47/59).

Petição do INSS (fl.103) renunciando ao direito de recorrer.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 104.

Contra-razões do INSS às fl. 106/112, na qual sustenta a inadequação da via eleita, uma vez que a autora deveria ter interposto embargos de declaração para suprir eventual omissão quanto a que data deve ser considerada como citação; aduz que a citação deve ser entendida como aquela em que ofereceu sua defesa (21.05.2009; fl.69), ocasião em que tomou conhecimento de todo o conteúdo do processo.

Após breve relatório, passo a decidir.

Ausente recurso da autarquia-ré, o ponto controvertido do feito a ser debatido cinge-se ao pedido de alteração do termo inicial do benefício de aposentadoria por idade.

Adequado o recurso de apelação se a recorrente objetiva a alteração do termo inicial do benefício, questão de mérito.

Nos termos do §1º do art. 214 do Código de Processo Civil o comparecimento espontâneo do réu supre a citação:

Art. 214. Para a validade do processo, é indispensável a citação inicial do réu.

§1º O comparecimento espontâneo do réu supre, entretanto, a falta da citação.

§2º Comparecendo o réu apenas para argüir a nulidade e sendo esta decretada, considerar-se-á feita a citação na data em que ele ou seu advogado for intimado da decisão.

Todavia, não há que se comparar a simples ciência ao réu do despacho que indeferiu os benefícios da Justiça Gratuita à autora (fl.45/vº), ou a apresentação das contra-razões (fl.47/59) ao recurso de apelação interposto pela autora da sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito por carência de ação, ao comparecimento espontâneo do réu previsto no §1º do art.214 do C.P.C., que tem por objetivo expungir a nulidade ou impossibilidade da citação.

A citação do réu, pressuposto da instauração da relação processual, somente é tida por realizada se feita validamente. Por outro lado, o legislador prevendo situações em que após a citação inválida ou na impossibilidade de encontrar-se o demandado para o ato citatório, haja provas de que o réu teve ciência inequívoca da demanda, admite que o seu comparecimento supra aquela citação inválida ou inexistente, tendo por termo inicial da citação o efetivo comparecimento espontâneo do réu.

No caso dos autos, não houve a citação "inválida" ou impossibilitada pela não localização do réu, que somente foi intimado a responder ao recurso de apelação da parte autora de sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, dando-lhe tão-somente a oportunidade de argüir a adequação dos termos da sentença, que discutira apenas matéria de cunho processual, portanto, em momento algum foi chamado ao feito para discutir o direito material objeto do pedido, qual seja, a condenação à concessão de benefício previdenciário.

O artigo 213 do Código de Processo Civil, conceitua citação:

Art.213. Citação é o ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado a fim de se defender. (g.n.)

Dessa forma, a citação somente pode ser tida como realizada em 21.05.2009, data da citação pessoal do ente autárquico (fl.69), momento em que propiciou-se o ingresso no feito para repelir o pedido de aposentação.

Mantidos, portanto, os termos da sentença que fixou o termo inicial do benefício de aposentadoria rural por idade em 21.05.2009 (fl.90/92 e 99).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora.**

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042308-27.2008.403.9999/MS

2008.03.99.042308-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : CARLOS ALBERTO RIGHI e outro

: JOSE RICARDO DE ASSIS PERINA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIGHI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE AUTORA : PEDRO PAULO DA SILVA

No. ORIG. : 06.01.02574-4 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, com base no art. 741, inciso III, do Código de Processo Civil, reconhecendo de ofício, já que condição da ação, a ilegitimidade dos embargados Carlos Alberto Righi e José Ricardo de Assis Perina, advogados, para postularem o recebimento da verba honorária deferida a favor da Defensoria Pública. Pela sucumbência, os embargados foram condenados ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, de acordo com o art.20, § 4º, do CPC.

A parte embargada, em suas razões recursais, alega, em síntese, que o INSS não postulou o reconhecimento de ilegitimidade de parte nestes autos, portanto, a sentença é *extra petita*, devendo, portanto, ser anulada, devolvendo-se os autos à Vara de origem para que outra seja proferida nos limites dos pedidos das partes.

Com contra-razões (fl.52/54), subiram os autos a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Não merece prosperar o recurso.

Por primeiro, cumpre observar que a legitimidade *ad causam*, por ser matéria de ordem pública (condições da ação), impõe o reconhecimento pelo juiz, em qualquer grau de jurisdição, nos termos do artigo 267, § 3º do Código de Processo Civil.

De outra parte, a execução deve obedecer aos parâmetros da r. decisão exequenda.

Assim, em sendo deferida a verba honorária à Defensoria Pública, conforme restou incontroverso nos autos, cabe a ela proceder à sua execução, devendo, assim ser mantida a r.sentença recorrida.

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.

§ 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 Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte embargada.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042712-78.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.042712-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JANETE DE PONTES MACIEL FIGUEIRA
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS
No. ORIG. : 07.00.00049-7 1 Vr APIAI/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu ao pagamento do benefício de salário maternidade à autora no valor de um salário mínimo mensal. Os valores em atraso deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

O INSS, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando que inexistente prova material hábil à comprovação da atividade rural, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, nos termos do enunciado da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, assim como não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício. Subsidiariamente, postula pela observância da Súmula 111 do STJ na fixação dos honorários advocatícios, bem como juros de mora a contar da citação e a atualização monetária consoante os critérios das Leis nºs 6.899/81, 8.213/91 e Súmulas 148 do STJ e 8 do TRF.

Contra-razões de apelação às fls. 42/44.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de seu filho Maico Gustavo Raphael Figueira, ocorrido em 19.05.2003 (fl. 10).

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.

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material, consistente nas certidões de casamento (fl. 09) e de nascimento (19.05.2003 - fl. 10), onde o marido da autora vem qualificado como lavrador. Aduza-se, ainda, que a jurisprudência está pacificada no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, podendo-se citar como exemplo o seguinte aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido.

(STJ; RESP 495332/RN; Relator Ministro Laurita Vaz; DJU 02/06/2003, pág. 346)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, à fl. 29/30 foram unânimes em seus depoimentos afirmando que *conhecem a autora há 12 e 20 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou em lavoura própria juntamente com seu marido, sem a ajuda de empregados. Informaram, ainda, que ela trabalhou até o sétimo mês de gestação.*

De outra parte, para a concessão do aludido benefício à segurada especial, não é necessário o preenchimento de período de carência, bastando, tão-somente, a comprovação do efetivo labor rural nos 12 meses anteriores ao do início do benefício, ainda que de forma descontínua (par. único, do artigo 39, da Lei nº 8.213/91).

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 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 autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, 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 um por cento ao mês incidem de forma globalizada 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).

A insurgência da Autarquia quanto à observância da Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça não procede, uma vez que inexistem prestações vincendas, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade a segurada especial, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autarquia**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045996-94.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.045996-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANDREIA FREITAS NOGUEIRA
ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA
No. ORIG. : 07.00.00022-7 1 Vr REGENTE FEIJO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a conceder à autora o benefício de salário-maternidade, em decorrência do nascimento de sua filha Flavia Cristina Nogueira Ribeiro, nos termos dos artigos 71 e 73 c.c. artigo 39, todos da Lei nº 8.213/91, pelo período de 120 dias, a contar do nascimento da filha da requerente. As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, nos termos da Súmula 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

O INSS, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando a inexistência de prova material hábil à comprovação da atividade rural, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, nos termos do enunciado da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça; que não restou demonstrado de que forma se deu a prestação de serviço, se na condição de avulsa, empregada, ou autônoma; que nenhum benefício pode ser criado ou majorado sem a respectiva fonte de custeio. Subsidiariamente, postula pela observância da Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça na fixação dos honorários advocatícios.

Contra-razões de apelação à fl. 67/74.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de sua filha Flavia Cristina Nogueira Ribeiro, ocorrido em 12.06.2006 (fl. 13).

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.

Nesse sentido, no caso em tela, verifica-se a inexistência de qualquer documento que possa ser considerado como um início de prova material da atividade rural desenvolvida pela autora, uma vez que somente foi apresentado nos autos a certidão de nascimento de sua filha (fls. 13), na qual consta a qualificação profissional do pai da criança como tratorista.

Entretanto, não há nos autos qualquer indicação de que a autora e o pai de Flávia sejam casados ou mantenham união estável, sendo que nem mesmo as testemunhas ouvidas em Juízo (fl. 58/59) fizeram qualquer alusão a esse fato. Declararam tão somente quanto à atividade rural desempenhada pela autora, mas não se referiram à existência de um marido ou companheiro. Dessa forma, ainda que os depoimentos tenham sido categóricos referentemente à atividade rural da autora, a prova testemunhal isolada não tem aptidão para comprovação da atividade laborativa.

Pertine dizer que, embora a jurisprudência entenda que a condição de trabalhador rural do marido possa ser estendida à esposa, indispensável que fique comprovado sobremaneira a relação marital entre eles.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do réu** para efeito de julgar improcedente o pedido. Não há condenação da autora aos 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).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049441-23.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.049441-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : IVANIR APARECIDA RUSSO

ADVOGADO : IVAL CRIPA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00075-6 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo interposto por Ivanir Aparecida Russo, com fulcro no artigo 557, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática proferida às fls. 126/129 que, com base no artigo 557 do CPC, negou seguimento à apelação da parte autora, em ação objetivando a concessão de "benefício continuado por invalidez".

Sustenta a agravante, em síntese, que a r. decisão agravada restou inconclusiva, eis que somente nega seguimento ao recurso da autora, deixando de decidir o mérito. Aduz, ainda, que o critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único a ser considerado na aferição da miserabilidade de quem pleiteia a concessão do benefício.

Decido.

É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição.

De outra parte, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, o agravo deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente para o seu exame, no prazo de cinco dias.

Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo interposto com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, 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 a 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 a agravante foi intimada da decisão recorrida mediante a sua disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça em 27.11.2009 (fls. 130), com data de publicação o primeiro dia útil subsequente à referida data, e o presente agravo foi protocolado nesta Corte somente em 16.12.2009 (fls. 132), 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, 22 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056464-20.2008.403.9999/SP

2008.03.99.056464-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TELECIO JOSE RIBEIRO e outro

: TELECIO JOSE RIBEIRO JUNIOR incapaz

ADVOGADO : JOSE MARIA JOAQUIM DE SOUZA

REPRESENTANTE : TELECIO JOSE RIBEIRO

ADVOGADO : JOSE MARIA JOAQUIM DE SOUZA

No. ORIG. : 07.00.00430-2 2 Vr ATIBAIA/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 149/154: Trata-se de pedido de reconsideração formulado pelo Ministério Público Federal em face da decisão monocrática proferida às fls. 82/92, que, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, em ação que objetiva a concessão do benefício de pensão por morte.

Sustenta o ilustre representante do Ministério Público Federal que a r. decisão manteve a fixação do termo inicial do benefício à data da citação, embora haja a vedação do transcurso do prazo prescricional em face de absolutamente incapazes, razão pela qual deve o termo inicial do benefício ser fixado necessariamente na data do óbito referente ao menor. Aduz que o órgão ministerial detém legitimidade para suscitar questões e fazer requerimentos para o estrito cumprimento da lei. Requer a reforma da r. decisão para correção do termo inicial do pagamento do benefício de pensão por morte com relação ao requerente Telécio José Ribeiro Júnior, que deve ser fixado na data do óbito de sua genitora. Caso assim não entenda, requer o recebimento deste como agravo legal, colocando-o em mesa para julgamento. Razão assiste ao órgão ministerial.

Com efeito, consoante se verifica no parecer de fls. 79/80, o Ministério Público Federal requereu a alteração do termo inicial do benefício para a data do óbito em relação ao menor.

Assim, reconsidero a fundamentação da decisão de fls. 82/92 no que tange ao termo inicial do benefício, para substituir o parágrafo: "Contudo, ausente impugnação da parte autora neste sentido e em obediência ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, o termo inicial do benefício em relação ao menor deve ser mantido na data da citação

(11.01.2008 - fls. 29)" pelo seguinte parágrafo: "Embora a parte autora não tenha se insurgido contra a data inicial do benefício, o Ministério Público Federal, em seu parecer, manifestou-se pela sua fixação na data do óbito, suprindo com isso a referida omissão. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. INCAPAZ. TERMO INICIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO. FISCAL DA LEI. PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - O representante do Ministério Público, ainda que atue na condição de fiscal da lei, pode requerer a reforma de julgado que represente inequívoca ofensa aos direitos dos menores impúberes, suprindo as lacunas e omissões do advogado constituído nos autos, em consonância com suas atribuições institucionais, caso contrário, restaria praticamente inócua tal intervenção, pois dependeria da atuação diligente do advogado constituído para que se fizesse a defesa, efetiva, daqueles a quem a Constituição atribuiu ao parquet.

III - Mantidos os termos do acórdão embargado que, ante a ausência de recurso da parte autora, acolheu parecer do Ministério Público Federal para afastar a ocorrência de prescrição em relação aos menores impúberes, e fixar o termo inicial do benefício na data do óbito.

IV - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do C. STJ).

V - Embargos declaratórios rejeitados.

(AC 2006.03.99.017499-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 26.08.2008, DJ 03.09.2008)"

Com isso, o dispositivo da decisão ficou assim: "Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta e acolho o pedido ministerial para fixar na data do óbito o termo inicial do benefício referente ao menor."

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059295-41.2008.403.9999/SP

2008.03.99.059295-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : ANTERO DIAS DE FIGUEIREDO

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00101-2 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

VISTOS.

Estes autos subiram a este Egrégio Tribunal Regional Federal 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, 16 de março de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062670-50.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.062670-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MANUEL FERREIRA DAS NEVES
ADVOGADO : KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00243-0 2 Vr PRAIA GRANDE/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação, através da qual a parte autora objetiva a revisão de benefício decorrente de acidente do trabalho (auxílio acidente - espécie 94).

O autor, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando possuir direito à majoração do coeficiente de seu benefício de auxílio-acidente, por força da Lei nº 9.032/95 que alterou a redação do artigo 75 da Lei nº 8.213/91.

Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 87, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Consoante se constata dos autos, a matéria versada se refere a revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

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 acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão: A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, através do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)

Por fim, esclareço que, em razão da Emenda Constitucional n. 45/2004, publicada em 31.12.2004, estes autos devem ser remetidos ao Tribunal de Justiça, vez que o artigo 4º da referida emenda extinguiu os Tribunais de Alçada.

Diante do exposto, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça, restando prejudicado o exame, por esta Corte, do recurso interposto pelo autor.**

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000275-70.2008.403.6006/MS

2008.60.06.000275-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA CLAUDISCE DA SILVA

ADVOGADO : MARCUS DOUGLAS MIRANDA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MARIA CLAUDISCE DA SILVA, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a não demonstração do exercício de atividade rural em regime de economia familiar. Condenou a autora ao pagamento das custas e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, ficando suspensa a execução de tais verbas, na forma dos artigos 11 e 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, 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 questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

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, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

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 autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 01.11.2002 (fls. 13), 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.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

Como bem assinalou a r. sentença (fls. 90/101), *in verbis*:

"De minha parte, estou convicto, diante das provas materiais e testemunhais, que a Autora e respectiva família não viviam em regime de economia familiar.

(...)

A descaracterização do regime de economia familiar decorre do fato de que o marido da Autora sempre contratou empregados.

Nos depoimentos da Autora e das testemunhas por ela arroladas fica evidente a contratação, por parte do marido da Autora, de terceiros remunerados para auxiliá-los nos arrendamentos (f. 85/88).

Confira-se:

Autora (f.85):

´(...) Moramos também nas Fazendas Mosquito e Bonanza, nas quais meu marido tinha arrendamento e plantava algodão, feijão e arroz. Eu sempre auxiliiei meu marido nas atividades rurais, seja no sítio que era nosso ou nos arrendamentos. Meu marido contratava bóias-frias para auxiliar nas colheitas de algodão. (...)

Testemunha Antonio (f. 86):

´Conheço a autora desde 1988, quando ela morava na Fazenda Bonanza, cujo proprietário não me lembro o nome. O marido da autora, Sr. Gerônimo, tinha arrendamento na referida fazenda em que plantava algodão. Não sei qual era a área plantada. O marido da autora contratava bóias-frias na colheita do algodão. Os vizinhos também auxiliavam na colheita. A autora ajudava o marido. Eles moraram e trabalharam ali por 2 ou 3 anos. Depois disso eles mudaram para a região de Caarapó, indo morar em uma fazenda em que arrendavam cerca de 10 a 15 alqueires para plantio de algodão. Ali também havia necessidade de contratar pessoas para a colheita do algodão. (...)

Testemunha Ramiro (f. 87):

´(...) Convivi 2 anos com eles na Fazenda São Francisco, e depois mudei-me para Naviraí, mas eles continuaram a residir e trabalhar ali. A autora auxiliava o marido nos serviços rurais. Na época da colheita, eram contratados bóias-frias. Para carpir o algodão, às vezes, contratava um bóia-fria. Em seguida, o casal mudou-se para a Fazenda Bonanza e foi trabalhar no arrendamento para plantio de algodão, onde trabalharam 1 ou 2 anos. Igualmente contratavam bóias-frias para a colheita e eventualmente para carpir. Mudaram-se para a Fazenda Chapéu de Couro e fizeram um contrato de arrendamento de uma área maior que nas outras fazendas (São Francisco e Bonanza). Ali também plantou algodão, contratando bóias-frias na colheita e eventualmente para carpir. (...) ÀS PERGUNTAS DO ADVOGADO DA AUTORA RESPONDEU QUE: *´Não havia máquinas para plantar nem para colher algodão nos arrendamentos. Depois que é plantado o algodão demora 120 dias para iniciar a colheita. O período de colheita é variável, mas pode demandar até 120 dias. É necessário que a colheita seja feita rapidamente para não perder o*

algodão, motivo pelo qual a necessidade da contratação de bóias-frias. No momento do plantio do algodão, havia sempre 2 ou 3 pessoas auxiliando a família da autora. Havia 2 ou 3 filhos da autora que auxiliavam nos serviços rurais.

Testemunha Neuza (f. 88):

(...) Eles eram arrendatários de uma parte da Fazendinha, em que plantavam arroz, milho e algodão. Perdi o contato com a autora e sua família e voltei a reencontrá-los quando estavam morando e trabalhando na Fazenda Bonanza, no município de Itaquiraí, em que tinham um arrendamento no qual plantava, algodão. Fui a esse arrendamento uma vez e vi somente a autora e a família trabalhando ali. Eles contratavam bóias-frias para a colheita do algodão. Moraram 3 ou 4 anos na referida fazenda. Mudaram-se para a Fazenda Santa Marta, onde arrendaram alguns alqueires de terra e plantaram algodão e milho. Eles contratavam bóias-frias para plantar e para colher o algodão. Para carpir era apenas a autora e a família. (...)

Portanto, com base nos depoimentos da Autora e das testemunhas, considero que ela não exerceu a atividade rural em regime de economia familiar e, por isso, a ação há de ser julgada improcedente."

Consoante entendimento desta E. Corte, a contratação de empregados descaracteriza o regime de economia familiar, não havendo como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, os julgados abaixo:

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EMPREGADORA RURAL. PRODUTORA RURAL. ATIVIDADE URBANA DESEMPENHADA PELO MARIDO DA AUTORA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. APELAÇÃO DO RÉU PROVIDA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea.

II - Em face das notas fiscais carreadas aos autos, que demonstram o desenvolvimento da atividade de pecuária pela demandante; o seu enquadramento da autora como empregadora rural; a classificação da propriedade rural como latifúndio por exploração, e ainda, a contratação de mão-de-obra, descaracterizam o regime de economia familiar, não podendo a autora ser qualificada como segurada especial, a teor do art. 11, VII, §1º, da Lei n. 8.213/91.

III - Descaracteriza o regime de economia familiar o depoimento pessoal da demandante afirmando que seu marido recolhia contribuições na qualidade de empresário, em cotejo com outras provas carreadas aos autos.

IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Apelação do réu provida."

(TRF-3ª Região, AC 200603990338113, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.04.2007, DJ 02.05.2007)

"EMENTA

AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - MARIDO EMPREGADOR RURAL - ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - NÃO COMPROVAÇÃO.

I - Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento à apelação do INSS, concedendo a aposentadoria por idade e antecipando os efeitos da tutela requerida.

II - Conforme já assentado na decisão arrostada, a demonstração de que a autora e o marido utilizavam mão-de-obra de terceiros para a colheita da produção, descaracteriza a condição de trabalhadora rural em regime de economia familiar que almeja comprovar.

III - Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AC 200403990090090, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 18.02.2008, DJ 10.04.2008)

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural em regime de economia familiar, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011453-13.2008.403.6104/SP

2008.61.04.011453-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEBER SANDRO ARAUJO VEIRA
ADVOGADO : FABIANA NETO MEM DE SÁ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00114531320084036104 3 Vr SANTOS/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 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 ao autor o auxílio-doença a partir da data do requerimento administrativo. As parcelas em atraso, observada a prescrição quinquenal, serão acrescidas de correção monetária (Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF da 3ª Região e Leis nº 6.899/81 e nº 8.213/91) e de juros de mora de 0,5% desde a data da citação até a vigência do Novo Código Civil e de 1% ao mês a partir de então. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas, na forma da Súmula nº 111 do STJ, bem como ao reembolso dos honorários periciais. Isento de custas. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando perda da qualidade de segurado e não cumprimento do período de carência, além de ser a doença alegada preexistente à refiliação do autor aos quadros da previdência social. Por fim, questiona 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.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 88/92 (prolatada em 09.09.2009) concedeu benefício de auxílio-doença, no valor de R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais - fls. 99), a partir da data do requerimento administrativo (04.08.2008 - fls. 18), 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).

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 segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a vínculos empregatícios do trabalhador - CNIS (fls. 38), 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 da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 69/74) que o autor, garçom, hoje com 36 anos de idade, é portador de varizes nas pernas e úlcera atrófica de tornozelo esquerdo. Afirma o perito médico que o autor apresenta marcha trôpega com alteração de base, úlcera varicosa extensa em região maleolar esquerda e varizes de bom calibre em pernas. 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 - 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.

Não há que se falar em doença preexistente à filiação do autor aos quadros da previdência, tendo em vista que o perito médico fixou o início de sua incapacidade em 11.07.2008 (fls. 73), época em que o autor já havia se filiado, conforme se consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS às fls. 38, onde consta o vínculo empregatício na empresa "L Bar e Restaurante Santos de Jesus e Santos Ltda." entre 05.11.2007 e setembro de 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 requerimento administrativo, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.

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.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008374-20.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.008374-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO DA SILVA COUTO
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS VESCHI CASTILHO DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão de benefício formulado pelo autor, determinando que os valores recebidos a título de décimo terceiro salário, no período básico de cálculo, sejam computados no cálculo da renda mensal inicial, fixando a sucumbência recíproca.

Alega o recorrente, em síntese, que a redação original do Art. 28, § 7º, da Lei 8.213/91 não era auto-aplicável e o Decreto 83.081/79, que o regulamentava, vedava expressamente em seu Art. 30, § 6º, a inclusão do décimo terceiro salário no cálculo do salário-de-benefício.

Aduz, ainda, a decadência do direito do autor à revisão do benefício a partir de julho de 2007, por força da Medida Provisória 1.523/97.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, deve ser afastada a alegação de decadência do direito do autor, tendo em vista entendimento consolidado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça de que a Medida Provisória 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/1997, não alcança os benefícios concedidos antes da sua entrada em vigor. A exemplo, julgados que seguem: "PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. PERÍODO ANTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/97. PRECEDENTES.

1. É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei de Benefícios, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.6.1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/1997, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor.

2. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(AgRg no Ag 870872/RS, Rel. Desembargador Convocado Celso Limongi, Sexta Turma, DJe 19/10/2009)

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 ao mérito, observo que a data de início do benefício (DIB) objeto de revisão é 07.01.1992 (fl. 11), portanto, anterior à Lei 8.870, de 16.04.94. Desta forma, aplica-se ao caso em tela o Art. 29, § 3º, da Lei 8.213/91 combinado com o Art. 28, § 7º, da Lei 8.212/91, ambos em sua redação original, *in verbis*:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (...)

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição: (...)

§ 7º O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

As leis de custeio e de benefício não são sistemas autônomos. Ao contrário, integram o sistema de Seguridade Social que impõe a interpretação conjunta e harmônica de suas normas.

A Lei 8.213/91 expressamente incluiu a gratificação natalina no salário-de-contribuição. De outro lado, a Lei 8.212/91 determinava que os ganhos habituais sobre os quais houvesse incidência de contribuição social seriam considerados no cálculo do salário-de-benefício.

A condição da incidência de contribuição social para que os "ganhos habituais" sejam considerados no cálculo do salário-de-benefício decorre do caráter contributivo do Regime Geral da Previdência Social, bem como do princípio da contrapartida, Art. 195, § 5º, da CF/88.

Desta forma, da leitura dos dispositivos legais supracitados, vigentes à época da concessão do benefício, depreende-se que os valores correspondentes ao décimo terceiro salário, sobre os quais incidiu contribuição social, devem ser considerados no cálculo da renda mensal inicial (RMI).

Esse o entendimento das Colendas Sétima e Décima Turmas da Corte, como se vê dos julgados a seguir transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA E APELO AUTÁRQUICO DESPROVIDO. - Decadência do direito de revisão do benefício de aposentadoria (DIB 01.09.1991). Inaplicável à espécie o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação trazida pelas Leis nº 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. - O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios. - A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. - Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença condenatória, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ. - Remessa oficial parcialmente provida e apelação do INSS desprovida.

(APELREE 200903990054409, Desembargadora Federal EVA REGINA, Sétima Turma; DJ 09/09/2009) e PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

3. Reexame necessário parcialmente provido.

(AC 2004.03.99.025226-0, Rel. Desembargador Federal Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 26.04.2006)"

No mesmo sentido vem decidindo o Egrégio Tribunal Regional da 4ª Região, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. 13º SALÁRIO E ADICIONAL DE FÉRIAS. CÔMPUTO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. A inflação a ser considerada na atualização monetária dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é aferida até o mês imediatamente anterior ao mês do início do benefício.

2. Concedido o benefício antes do advento da Lei n. 8.870/94, é devida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

3. O adicional de férias deve ser acrescido aos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício.

(AC 003.71.00.061668-5, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - SEXTA TURMA, 05/08/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. 1. Consoante dispõe o art. 201, §4º, da CF/88, os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão considerados para efeito de contribuição previdenciária, conforme dispuser a lei. Logo, devem ser considerados no cálculo dos salários de contribuição os ganhos a título de diferenças salariais e prêmios de vendas (Lei nº 8.213/91, art. 29, §3º). 2. As gratificações natalinas também devem ser consideradas para efeito de cálculo do salário de benefício, por aplicação da lei vigente à época da concessão. 3. Não integram o salário

de contribuição, segundo dispõe o art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91, os abonos de férias não excedentes aos limites da legislação trabalhista. 4. A aplicação de limitações aos salários de contribuição individualmente considerados funciona como um freio do sistema, traduzindo-se em normas que pretendem viabilizar a Previdência Social, em nada contrariando qualquer dispositivo de hierarquia superior.

(AC 9704481381, VIRGÍNIA AMARAL DA CUNHA SCHEIBE, TRF4 - QUINTA TURMA, 05/07/2000)"

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, tal como posta.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação do INSS, com fundamento 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, 22 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002871-91.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.002871-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARILDA LUISA DANIEL

ADVOGADO : MARCELO DE LIMA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução interpostos pelo INSS, em sede de ação de concessão de benefício previdenciário, para o fim de determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 74.601,25, atualizado até setembro de 2007, na forma do cálculo elaborado pela contadoria judicial à fl. 173/176 dos autos principais, em apenso.

Apela o INSS, com o objetivo de ver reformada tal decisão, alegando, em síntese, que há excesso de execução no cálculo acolhido pela r. sentença recorrida, em razão de não ter sido observado o índice proporcional a partir do primeiro reajuste do benefício, na forma do art. 40, § 1º, do Decreto n. 3.048/99.

Contra-razões de apelação à fl. 67/70.

Após breve relatório, passo a decidir.

O título judicial em execução, fl. 94/98 e 139/148 dos autos em apenso, revela que o INSS foi condenado a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir da data da entrada do requerimento administrativo (14.01.2002), considerando o tempo de serviço de 27 anos, 1 mês e 18 dias, computado até 16.12.1998.

Com o trânsito em julgado da referida decisão, conforme atesta a certidão de fl. 150 do apenso, a autora apresentou o cálculo de liquidação de fl. 164/166, no qual apurou o montante de R\$ 74.326,09, atualizado até agosto de 2007.

Posteriormente aos autos foram remetidos à contaria judicial, que apresentou novo cálculo de liquidação de fl. 173/176, no qual apontou o valor de R\$ 74.601,25, atualizado para setembro de 2007, correspondente a R\$ 73.264,56, posicionado para agosto de 2007.

Citado na forma do art. 730 do Código de Processo Civil, o INSS interpôs os embargos à execução de que ora se trata.

Com efeito, verifico que a controvérsia posta em análise diz respeito ao índice a ser aplicado no primeiro reajuste do benefício da autora, com data de início fixada em 14.01.2002.

Alega o INSS que deve ser observado o disposto no art. 40º, §1º, do Decreto n. 3.048/99, com aplicação do índice proporcional à data o início do benefício, de outro lado a r. sentença recorrida entendeu correto o procedimento adotado no cálculo elaborado pela contadoria judicial, pelo qual foi aplicado o índice integral a partir do primeiro reajuste do benefício, uma vez que a renda mensal inicial foi calculada com base nos critérios vigentes em 16.12.1998, quando a autora preencheu os requisitos para a obtenção da aposentadoria, tendo a renda mensal sido reajustada a partir de tal data, considerando o índice proporcional no primeiro reajustamento do valor obtido em dezembro de 1998.

Com efeito, penso que razão não assiste ao INSS, haja vista que o benefício devido à autora foi concedido com data de início fixada em 14.01.2002, porém considerando o tempo de serviço calculado até 16.12.1998, quando os requisitos para a concessão da aposentadoria foi preenchidos.

Assim, no cálculo da renda mensal inicial em janeiro de 2002 deve ser observado o disposto no art. 187, do Decreto n. 3.048/99, *in verbis*, apurando-se o valor que seria devido em dezembro de 1998, reajustado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios previdenciários, até a data fixada para o seu início.

Art. 187. É assegurada a concessão de aposentadoria, a qualquer tempo, nas condições previstas na legislação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 1998, ao seguro do Regime Geral de Previdência Social que, até 16 de dezembro de 1998, tenha cumprido os requisitos para obtê-la.

Parágrafo único. Quando da concessão de aposentadoria nos termos do caput, o tempo de serviço será considerado até 16 de dezembro de 1998, e a renda mensal inicial será calculada com base nos trinta e seis últimos salários-de-contribuição anteriores àquela data, reajustada pelos mesmos índices aplicados aos benefícios, até a data da entrada do requerimento, não sendo devido qualquer pagamento relativamente a período anterior a esta data, observado, quando couber, o disposto no § 9º do art. 32 e nos §§ 3º e 4º do art. 56.

Da análise do demonstrativo de reajuste fornecido pelo INSS à fl. 30 destes autos, verifica-se para a apuração da renda mensal inicial em 01/2002 foi aplicado sobre o valor obtido em dezembro de 1998 o índice proporcional no primeiro reajustamento, em junho de 1999.

Portanto, a partir de junho de 2002, data do primeiro reajuste depois da data do início do benefício (01/2002), deve ser aplicado o índice integral, pois o critério da proporcionalidade já foi utilizado quando da apuração da renda mensal inicial com observância das regras previstas antes da Emenda Constitucional n. 20, na forma do disposto no já citado parágrafo único, do art. 187, do Decreto n. 3.048/99. Nesse sentido, confira-se jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO COM SUPORTE TÃO-SOMENTE NO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO ATÉ 16-12-1998. FORMAÇÃO DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO APENAS PELOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES A DEZEMBRO DE 1998. ATUALIZAÇÃO DESSES SALÁRIOS INTEGRANTES DO PBC ATÉ ENTÃO E REAJUSTAMENTO DA RENDA ATÉ O INÍCIO DE PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA E EQUIVALENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPENSAÇÃO.

1. Quando a aposentadoria for deferida com suporte tão-somente no tempo de serviço prestado até 16-12-1998, ou seja, com base no direito adquirido anterior à vigência da Emenda Constitucional 20/98 (artigo 3º), a atualização dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo deverá observar como marco final a DIB fictícia (dezembro de 1998), e não a data efetiva da concessão (DER/DIB), apurando-se a renda mensal inicial na época do implemento das condições preestabelecidas e reajustando-a posteriormente pelos mesmos índices aplicados aos benefícios previdenciários em manutenção, conforme parâmetros trazidos no artigo 187, parágrafo único, do atual Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99, sendo apenas o primeiro reajuste proporcional (junho de 1999) e os posteriores integrais, independentemente da DER/DIB, que norteará unicamente o início do pagamento da prestação alimentar. Tal procedimento não importa tratamento anti-isonômico ou lesão aos princípios da preservação do valor real dos benefícios, da correspondência entre contribuição e proventos e da recomposição monetária, visto que o regramento especial atinente ao direito adquirido, estampado no texto constitucional reformador, deve ser norteado pela condição de igualdade entre segurados-contribuintes e, inclusive, pela idéia de simetria com o propósito da nova ordem estabelecida a partir de dezembro de 1998, amparada no equilíbrio financeiro e atuarial do sistema, além de evitar a mescla de regimes. Caso em que se acolhe em parte o recurso para que sejam refeitos os cálculos exequêndos (RMI e atrasados), nos moldes determinados no julgado, pela Contadoria Judicial da origem.

2. Recíproca e equivalente a sucumbência, compensam-se os honorários advocatícios entre as partes, por força do artigo 21 do CPC e da súmula 306 do STJ.
(TRF da 4ª Região; AC 2007.71.10005640-3/RS; Sexta Turma; Rel. Juiz Victor Luiz dos Santos Laus; Dec. 03.12.2008; D.E. 18.12.2008)

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 à apelação do INSS.**

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005441-50.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.005441-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDIMAR ALVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : VANESSA CONCEIÇÃO DOS SANTOS e outro

No. ORIG. : 00054415020084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/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, retificada em sede de embargos de declaração, concedeu a antecipação da tutela, determinando a implantação da aposentadoria por invalidez no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária de mil reais, e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o referido benefício a partir do início da incapacidade fixado pelo perito (01.04.2008). 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 art. 454 do Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região) e de 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 sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela, ante a ausência dos requisitos autorizadores. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a exclusão da multa diária por descumprimento da obrigação de fazer ou sua redução para um trinta avos do valor do benefício, bem como a majoração do prazo para cumprimento.

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, 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, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 71/78) que a autora, empregada doméstica, hoje com 41 anos de idade, é portadora de artrite reumatóide com acometimento articular severo. Afirma o perito médico que a autora apresenta dor e impotência funcional do cotovelo direito e do punho esquerdo, além de dor crônica nas demais articulações que ainda não apresentam destruição articular, pois cursa com inflamação crônica (sinovite). Aduz, ainda, que o quadro da autora é grave, por se tratar de doença progressiva com acometimento severo em pessoa jovem. Conclui 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 - 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 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 laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado em 01.04.2008, vez que a autora já estava incapacitada para o trabalho.

Já no tocante à multa imposta e ao prazo para cumprimento da obrigação de fazer, observa-se que o valor fixado foi excessivo, de modo que deve ser reduzido a 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso, conforme entendimento desta Turma. Da mesma forma, o prazo para cumprimento da obrigação deve ser majorado para 45 (quarenta e cinco) dias, contado da apresentação da documentação exigível, conforme artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91. (v.g. AG nº 2002.03.00.021753-6, Rel Des. Federal Galvão Miranda, 10ª T., j. 16.11.2004, DJ 13.12.2004). Por outro lado, consta dos autos que o INSS implantou o benefício no prazo fixado pela r. sentença (fls. 108/110), pelo que resta incabida a fixação da multa.

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, 23 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001346-56.2008.4.03.6120/SP
2008.61.20.001346-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : CLAITON LUIS BORK
: LETICIA MANOEL GUARITA

DECISÃO

Fl. 80/102: Cuida-se de recurso de Incidente de Uniformização de Jurisprudência formulado pela parte autora objetivando sua apreciação pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência, em face de decisão que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, deu provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido.

Alega o recorrente a divergência existente entre os julgados proferidos entre as turmas recursais da Seção Judiciária do Estado e Santa Catarina e da Seção Judiciária do Estado de São Paulo quanto ao cálculo de aposentadoria por invalidez precedida por auxílio-doença. Aduz, ainda, que aludida matéria já se encontra sumulada perante a Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Santa Catarina. Postula pela procedência do presente recurso.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Dispõe o § 2º do artigo 14 da Lei nº 10.259/2001:

Art. 14. Caberá pedido de uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais na interpretação da lei.

§ 1o O pedido fundado em divergência entre Turmas da mesma Região será julgado em reunião conjunta das Turmas em conflito, sob a presidência do Juiz Coordenador.

§ 2o O pedido fundado em divergência entre decisões de turmas de diferentes regiões ou da proferida em contrariedade a súmula ou jurisprudência dominante do STJ será julgado por Turma de Uniformização, integrada por juízes de Turmas Recursais, sob a presidência do Coordenador da Justiça Federal.

O pedido de uniformização de jurisprudência, na forma prevista no artigo acima transcrito, tem cabimento quando a decisão for proferida por turma, em divergência com julgados de outras turmas, não sendo esse o caso presente, uma vez o julgamento ora em debate foi proferido monocraticamente.

Dessa forma, constata-se que houve equívoco na interposição do presente recurso, quer seja por seu endereçamento (Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais), quer seja por atacar decisão terminativa emanada singularmente pelo relator.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte entendimento:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO INOMINADO. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL. INCIDENTE NÃO CONHECIDO.

1. A Lei nº 10.259/2001 não contempla hipótese de interposição de Pedido de Uniformização contra decisão monocrática de juiz que nega seguimento a recurso inominado.

2. A ausência de interposição de agravo regimental implica o não exaurimento da via recursal ordinária, inviabilizando o conhecimento de incidente de uniformização.

3. Pedido de Uniformização não conhecido.

(Pedido de Uniformização de interpretação de Lei Federal 200581015000399; Relator Juiz Federal José Antonio Savaris; DJ 05/03/2010)

Diante do exposto, **não conheço do recurso interposto pela parte autora.**

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000247-42.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.000247-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE MARIA BUENO incapaz

ADVOGADO : APARECIDO ARIOVALDO LEME e outro

REPRESENTANTE : ANGELA FALABELLA BUENO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária de acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre a aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 20.02.1995, em razão de necessidade de auxílio de terceiros. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 465,00, os quais somente poderão ser cobrados se provada a perda da condição de necessitado, nos termos da Lei 1060/50, artigos 11, § 2º, e 12.

A parte autora, em suas razões recursais, sustenta, em resumo, que a sentença merece ser reformada, haja vista que restou comprovado nos autos a necessidade da assistência permanente de terceiros para suas atividades diárias, em razão da sua incapacidade, a qual teve início em período anterior à concessão do benefício que atualmente recebe.

Sem contra-razões (certidão de fl.76vº), subiram os autos a esta E.Corte.

É o relatório, passo a decidir.

Cinge-se a controvérsia na possibilidade de ser concedido o acréscimo de 25% sobre o valor da aposentadoria em razão de incapacidade adquirida pela parte autora para o exercício de suas atividades diárias, sendo ela beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço.

Do compulsar dos autos, verifica-se que a aposentadoria por tempo de serviço foi requerida e concedida em 20.02.1995 (fl.13), não havendo qualquer menção de que à época o autor era portador de doença ou incapacidade.

Assim, cumpridos os requisitos, foi-lhe deferido o benefício que fazia jus naquela data.

A pretensão do autor não encontra amparo na legislação previdenciária, que prevê o acréscimo de 25% somente sobre o valor de aposentadoria por invalidez de segurado que necessitar da assistência permanente de terceiro, nos termos do artigo 45 da Lei 8213/91.

Dessa forma, não merece prosperar o recurso por absoluta falta de amparo legal.

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 da parte autora**

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000505-52.2008.403.6123/SP

2008.61.23.000505-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADAO SILVEIRA FRANCO

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

No. ORIG. : 00005055220084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/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 ao autor aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas com correção monetária até o efetivo pagamento, de acordo com o manual de cálculos da Justiça Federal, 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. Processo isento de custas. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$100,00.

Às fls.67 a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pelo autor e requer a reforma da r. sentença. Caso mantida a condenação, pugna pela redução da verba honorária para o percentual de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da 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 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 60 (sessenta) anos de idade em 24 de agosto de 2007 (fls.06), devendo, assim, comprovar 156 (cento e cinquenta 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: certidão de nascimento do autor, onde consta a profissão de lavrador do pai (fls.08); caderneta oficial - Governo do Estado de São Paulo - Departamento Estadual do Trabalho, em nome do pai do autor, onde consta que trabalha em fazenda, e respectivos registros de trabalho referentes aos anos de 1945, 1946 e 1947 (fls.10/17).

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 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 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. 55/56v.).

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.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta 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.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, 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, 19 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000272-43.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.000272-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOAO APARECIDO DA ROCHA

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA 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 de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a cessação de sua aposentadoria por idade concedida em 29.12.1997 para que lhe seja deferida outra jubilação, com renda mensal inicial mais vantajosa, tendo em vista que permaneceu trabalhando até 10.07.2001, recolhendo as devidas contribuições. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas processuais, condicionada a execução de tal parcela à perda de sua qualidade de beneficiário da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela anulação do *decisum*, argumentando ser desnecessário o prévio requerimento administrativo, restando caracterizado o seu interesse de agir.

Com contra-razões (fl.62/85), os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

As razões recursais não guardam sintonia com os fundamentos apresentados pela r. decisão recorrida; como se vê, a parte autora discorre acerca da desnecessidade do prévio requerimento na esfera administrativa para ingresso na esfera judicial com o fito de pleitear a revogação de seu benefício, transformando-o em nova aposentadoria com valor majorado, ao passo que a r. sentença analisou o mérito do pedido formulado na inicial, julgando-o improcedente.

Assim, não se atendeu a um dos princípios genéricos que informam o sistema recursal, qual seja, o princípio da dialeticidade.

Dessa forma, tem-se ofensa à regularidade formal do recurso (art. 514 do CPC), requisito extrínseco (pressuposto objetivo) de sua admissibilidade.

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA PAGOS PELA PREVIDÊNCIA SOCIAL. RAZÕES DIVORCIADAS.

- *Apelo em razões esteriotipadas trazendo à discussão matéria divorciada daquela veiculada nos autos.*

- *Apelação não conhecida.*

(AC n.º 92.03.057195-7, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Gilberto Jordan, v.u., publicado no DJU de 05 de setembro de 2000, p. 205).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. FALTA DE REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

Os requisitos recursais de adequação, pertinência, e fundamentação, entre tantos outros, convergentemente destinados a conferir objetividade e lógica ao julgamento, não permitem o processamento de recurso que, na sua íntegra ou em relação a qualquer tópico específico, contenha razões remissivas, dissociadas, genéricas ou inovadoras da lide.

(TRF 3ª Região; AC 797644; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Carlos Muta; DJ de 18.12.2002, pág. 503)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 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.

(...)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do recurso de apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000147-04.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.000147-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MOACIR CATOZI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, pela qual o autor objetiva a renúncia de sua aposentadoria por tempo de contribuição proporcional para que lhe seja concedida na modalidade integral, a partir da data do ajuizamento da lide, cujo valor deverá ser calculado de acordo com os artigos 29 e 53 da Lei nº 8.213/91. Não houve condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, tendo em vista a concessão dos benefícios da justiça gratuita. Sem custas.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil incorreu em cerceamento de defesa, por não possibilitar a ela a produção de prova, assim como não foram obedecidos os ditames de aplicação de tal dispositivo legal, haja vista que não informou qual o processo análogo e, tampouco, transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, aduz que a renúncia ou desaposentação pode existir em qualquer regime previdenciário, tendo por objetivo liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria para seu aproveitamento em novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema, computando-o juntamente com o tempo posterior à inativação, em virtude da continuidade da atividade laborativa. Requer, assim, a imediata devolução dos autos ao Juízo de Origem.

Com contra-razões (fl.129/141), os autos subiram a esta E.Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Da preliminar

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Do mérito

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde 01.10.1998, com aplicação do índice de 70% (setenta por cento), uma vez que contava com 30 anos e 25 dias de tempo de serviço (fl.33).

O autor, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos até o patamar de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.
 2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.
 3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.
 4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.
 5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.
 6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.
 7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.
- (TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao autor em 01.10.1998 as contribuições vertidas até a data em que completou 35 anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"... A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..." (Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 35 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I -Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II -A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV -Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em

determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág, 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido

pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

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.

§ 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, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida pelo autor e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000234-57.2008.403.6183/SP

2008.61.83.000234-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LAURA KITICO WATANABE

ADVOGADO : ADEILTON ALVES DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a cessação de sua aposentadoria por tempo de serviço concedida em 10.10.1996 (fl.26) para que lhe seja deferida outra jubilação, com renda mensal inicial mais vantajosa, tendo em vista que permaneceu trabalhando até o ajuizamento da presente demanda, recolhendo as devidas contribuições. Não houve condenação em honorários advocatícios em face da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que o réu deve ser condenado a lhe conceder o benefício de aposentadoria, nos termos do artigo 52, *caput*, da Lei 8213/91, a partir do requerimento administrativo, requerendo que seja convertido todo o período especial em comum somado e averbado ao tempo de contribuição já registrado em seu nome, independentemente de novas contribuições e compensações, multiplicando-se o período especial por 1.2, com observância das formalidades legais.

Sem contra-razões (certidão de fl.103vº), os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

As razões recursais não guardam sintonia com os fundamentos apresentados pela decisão recorrida; como se vê, a parte autora discorre acerca da concessão de aposentadoria por tempo de serviço, computando-se período laborado em atividades especiais, convertido em tempo comum, ao passo que a r.sentença analisou o mérito do pedido formulado na inicial de cessação de sua aposentadoria por tempo de serviço para que lhe seja deferida outra jubilação, com renda mensal inicial mais vantajosa, tendo em vista que permaneceu trabalhando até o ajuizamento da presente demanda, recolhendo as devidas contribuições, julgando-o improcedente.

Assim, não se atendeu a um dos princípios genéricos que informam o sistema recursal, qual seja, o princípio da dialeticidade.

Dessa forma, tem-se ofensa à regularidade formal do recurso (art. 514 do CPC), requisito extrínseco (pressuposto objetivo) de sua admissibilidade.

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA PAGOS PELA PREVIDÊNCIA SOCIAL. RAZÕES DIVORCIADAS.

- Apelo em razões esteriotipadas trazendo à discussão matéria divorciada daquela veiculada nos autos.

- Apelação não conhecida.

(AC n.º 92.03.057195-7, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Gilberto Jordan, v.u., publicado no DJU de 05 de setembro de 2000, p. 205).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. FALTA DE REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

Os requisitos recursais de adequação, pertinência, e fundamentação, entre tantos outros, convergentemente destinados a conferir objetividade e lógica ao julgamento, não permitem o processamento de recurso que, na sua íntegra ou em relação a qualquer tópico específico, contenha razões remissivas, dissociadas, genéricas ou inovadoras da lide.

(TRF 3ª Região; AC 797644; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Carlos Muta; DJ de 18.12.2002, pág. 503)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 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.

(...)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do recurso de apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001213-19.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.001213-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : OCTACILIO PINHEIRO CHAGAS

ADVOGADO : ANA TERESA RODRIGUES CORRÊA DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a cessação de sua aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 24.10.1991 para que lhe seja deferida outra jubilação, com renda mensal inicial mais vantajosa. Não houve condenação em honorários advocatícios, face à concessão do benefício da justiça gratuita. Custas na forma da lei.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que o próprio magistrado singular entendeu pela possibilidade de renúncia aos direitos previdenciários, de modo que o pedido deveria ter sido julgado parcialmente procedente. Aduz que o § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91 não pode ser utilizado como impedimento à desaposentação, uma vez que se refere às prestações às quais não faz jus o segurado aposentado que permanecer em atividades sujeitas a efetivos recolhimentos, e que a vedação ao mencionado instituto acarreta violação ao princípio da isonomia. Defende, outrossim, o descabimento da devolução dos valores recebidos a título de jubilação, ante o efeito *ex nunc* do ato de renúncia, a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, bem como o princípio da solidariedade que norteia o sistema de custeio do RGPS.

Com contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde 24.10.1991, com coeficiente de cálculo equivalente a 100% do salário-de-benefício, por contar, na época da concessão, com 36 anos, 08 meses e 26 dias de tempo de serviço, conforme documento de fl. 22.

O demandante, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, aduzindo possuir direito a aposentadoria com proventos mais vantajosos.

Como se vê, a parte autora já é titular de aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade integral, não havendo que se falar em complementação de tempo ou contribuição para obter benefício mais vantajoso.

Ainda que assim não fosse, a pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.

2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.

3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.

4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 01/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.

6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao requerente em 24.10.1991, as contribuições vertidas após essa data poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que a parte autora pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, *caput*, da Constituição da República). Confirma-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 35 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão do demandante, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I -Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II -A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV -Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior

efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. *Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.*

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. *Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.*

II. *A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84*

III. *Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.*

IV. *Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001903-48.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.001903-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : SHIRLENE MARIA DA PENHA BEDIN

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Reconsidero a decisão de fl. 108/109, a teor das razões expostas na petição de fl. 111/134.

Consoante se verifica à fl. 45/51, a parte autora apresentou petição dando atendimento à determinação judicial de fl. 41, trazendo aos autos cálculo da renda mensal inicial, contendo a relação dos salários-de-contribuição que comporiam o período-básico-de-cálculo.

Entretanto, à fl. 54, o Juízo "a quo" entendeu por tornar sem efeito o despacho aludido, contendo a seguinte determinação: *Intime-se o autor para que traga aos autos o cálculo da renda mensal inicial de novo benefício, com a simulação disponível no site da Previdência Social (www.previdencia.gov.br), por exemplo, bem como a relação de todos os salários-de-contribuição do autor, para cotejo com o atual valor, no prazo de 10 (dez) dias.*

A parte, novamente intimada, postulou pela dilação de prazo, o que lhe foi deferido, deixando, no entanto, transcorrer "in albis" o lapso de tempo, ensejando dessa forma a extinção do feito, sem resolução do mérito, na forma do artigo 267, inciso I, c.c. artigo 284, ambos do Código de Processo Civil.

Em que pese ter a parte autora deixado de dar cumprimento ao despacho de fl. 54, é certo que, em atendimento à determinação anterior (fl. 41), foi satisfeita a exigência judicial, pelo que merece ser anulada a r.sentença recorrida, esclarecendo que descabe aqui a hipótese do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao apelo da parte autora para determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para regular instrução e novo julgamento.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009534-31.2009.403.0000/SP
2009.03.00.009534-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ROSANGELA DE FATIMA GONCALVES

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP

No. ORIG. : 06.00.06707-3 1 Vr MOCOCA/SP

Decisão

Trata-se de agravo inominado, interposto contra acórdão que negou provimento ao agravo, que se encontra assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. AUXILIO DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, e preenchidos os demais requisitos, o segurado faz jus ao auxílio-doença.

Agravo desprovido."

Alega o agravante, em síntese, que a perícia médica judicial atesta a inexistência de incapacidade laborativa, de modo que não subsistem os requisitos exigidos no Art. 273 do CPC para a concessão de tutela antecipada. Aduz, ainda, inobservância ao disposto nos Arts. 201, "caput", 195, §5º, 194, III e 5º, II, todos da CF. Por fim, requer sejam apreciadas as questões postas no presente recurso para fins de prequestionamento.

Decido.

Não merece guarida a interposição de novo agravo (fls. 192/194), porquanto, com base no Art. 557 do CPC, o agravo de fls. 182/184, interposto pelo INSS, do qual se operou a preclusão consumativa, foi julgado na sessão da Décima Turma, realizada no dia 12/05/2009.

Ante o exposto, por não conhecer do agravo, nego-lhe seguimento, com fulcro no Art. 557 do CPC.

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

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024795-36.2009.403.0000/SP

2009.03.00.024795-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : SEBASTIAO FRANCISCO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2009.61.03.002828-4 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Prejudicado o presente recurso, por perda de objeto, *ex vi* do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, considerada a sentença prolatada pelo Juízo Federal da 3ª Vara de São José dos Campos/SP, que julgou improcedente o pedido da ação de rito ordinário originária deste agravo.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025186-88.2009.403.0000/SP

2009.03.00.025186-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : JOSE ALZIRO MANEA
ADVOGADO : ROGERIO ROCHA DIAS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2009.61.12.007162-2 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em ação de restabelecimento de auxílio-doença, denegatória do pedido de tutela antecipada, por necessidade de dilação probatória.

Diante da ausência de assinatura nas razões do recurso, o subscritor foi regularmente intimado para fazê-lo, sob pena de não conhecimento do inconformismo. No entanto, deixou transcorrer *in albis* o prazo concedido, sem qualquer manifestação nos autos (fls. 98/100).

Destarte, em face de sua flagrante inadmissibilidade, **NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento.**

Decorrido o prazo e observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042574-04.2009.403.0000/SP

2009.03.00.042574-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ANA LUCIA DA SILVA
ADVOGADO : ELIANDRO LOPES DE SOUSA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.013508-3 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 94/101: Não conheço do pedido de reconsideração, vez que formulado por quem não é parte nos autos, e cujo pedido ("anular o v. acórdão proferido") não se coaduna com a decisão de fls. 87/88, pela qual a então relatora Juíza Federal Convocada Giselle França negou seguimento ao presente agravo.

Por outro lado, com vistas a sanar erro material do julgado, o qual considerou, por equívoco, tratar-se de ação originária proposta no Juizado Especial Federal, reconsidero, de ofício, parte da decisão, apenas para admitir a análise de pedido de indenização por danos morais pelo Juízo *a quo*.

Com efeito, é assente na jurisprudência que a cumulação de pedido de concessão de benefício previdenciário e indenização por dano moral não afasta a competência das varas especializadas em matéria previdenciária. Confira-se: **PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS, ALÉM DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA E DA COMPETÊNCIA. ARTS. 258, 259, II, E 260 DO CPC C/C 3º, § 2º, DA LEI 10.259/01. PRECEDENTES DO STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM FEDERAL. 1. A indenização por danos morais soma-se aos demais pedidos, a teor do art. 259, II, do Código de Processo Civil. 2. O conteúdo econômico da lide é determinante para a fixação do valor da causa e, por conseguinte, da competência do Juizado Especial Federal. In casu, o montante de 60 salários mínimos, previsto na Lei 10.259/01, foi superado. 3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da Vara Cível de Canoas - SJ/RS, o suscitado.**

(STJ, CC 98.679/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 15/12/2008, DJe 04/02/2009)

PROCESSUAL CIVIL. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA JULGAMENTO DOS DOIS PEDIDOS CUMULATIVOS (CPC, 292, II). ANULAÇÃO DA SENTENÇA E DEMAIS ATOS DECISÓRIOS E REMESSA DOS AUTOS À SEÇÃO JUDICIÁRIA DE MINAS GERAIS, FICANDO PREJUDICADA A APELAÇÃO. 1. A acumulação de pedidos, no caso, só é possível se a ação for ajuizada na Justiça Federal, uma vez que a Justiça estadual não tem competência para apreciar o segundo pedido (art. 292, II, do CPC). 2. Em consequência, não poderia o mm. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Pouso Alegre (MG) ter julgado os pedidos cumulativos, pelo que nulos são todos os atos decisórios por ele praticados nos autos, inclusive a sentença. 3. Remessa oficial a que se dá provimento para declarar a incompetência absoluta do Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Pouso Alegre (MG) e determinar a remessa dos autos à Seção Judiciária de Minas Gerais, com a anulação da sentença e demais atos decisórios. 4. Apelação prejudicada.

(TRF 1ª R., 1ª TS., AC 199801000679405, DJ DATA:14/08/2003 PAGINA:90)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. DANO MORAL. QUANTIFICAÇÃO POSTERIOR. SENTENÇA ANULADA. 1. O critério a ser aplicado para aferir o valor, para fins de fixação da competência dos Juizados Especiais Federais, é a integralidade do pedido, ou seja, o total decorrente da soma das prestações vencidas e das vincendas, somente se aplicando o parágrafo 2º do artigo 3º da Lei 10.259/01 quando o pedido versar apenas sobre as prestações vincendas. 2. No caso dos autos, além do pedido de restabelecimento de benefício, com o pagamento das diferenças devidas desde seu cancelamento administrativo, a parte autora postula a condenação do INSS ao pagamento de danos morais, os quais somente poderão ser quantificados em momento posterior à instrução do feito. 3. Não sendo possível, de pronto, determinar que o valor da causa, entendido como a expressão monetária da pretensão do autor, está aquém do limite de sessenta salários mínimos, deve ser considerado, para fins de fixação da competência, o valor atribuído à causa pelo autor. 4. Sentença anulada para o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que seja analisado do mérito.

(TRF 4ª R., TS, AC 200771000122475, D.E. 11/10/2007)

Ressalte-se que a matéria já foi apreciada pela 10ª Turma desta Corte, conforme julgado que trago à colação. Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DANO MORAL. COMPETÊNCIA. CONEXÃO COM A MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. LIMINAR. NOVA INTERPRETAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA. VEDAÇÃO. É competente o Juízo Federal Previdenciário para o processamento e julgamento do pedido de danos morais, haja vista a conexão com a matéria previdenciária, pois é no contexto dessa relação que se discute o nexo causal e o dano causado. Nova interpretação administrativa não comporta aplicação a casos já decididos, por estar em desacordo com a segurança das relações jurídicas. Agravo de Instrumento provido.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.100951-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, DJU DATA:23/04/2008 PÁGINA: 571)

Destarte, em face dos precedentes esposados e das razões supra, **RECONSIDERO, de ofício, parte da decisão de fls. 87/88, para DAR PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, apenas para reconhecer a competência do Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo para o exame do pedido de condenação por danos morais.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

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

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043782-23.2009.403.0000/SP
2009.03.00.043782-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATT A NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ARCEBINO JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANA CLAUDIA BARBIERI ALVES FERREIRA (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

No. ORIG. : 2009.61.20.006624-2 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão em que foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela, para a imediata implantação da aposentadoria por idade urbana à parte autora.

Sustenta o agravante, em síntese, que o período compreendido entre 13/09/1988 a 06/02/1992 não pode ser considerado para fins de concessão do benefício, vez que não consta do Sistema CNIS da Previdência Social. Sem ele, o agravado não faria jus à aposentadoria pleiteada. Além disso, argumenta que houve a perda da qualidade de segurado

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal protestou por nova vista dos autos após o cumprimento das regras previstas nos incisos III a V do art. 527 do CPC.

É o breve relatório. Decido.

Preliminarmente, observo que a jurisprudência relativa à matéria discutida neste recurso está amplamente consolidada nos Tribunais Superiores e também nesta E. Corte, como se verá adiante, ensejando o julgamento nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, entendo despicienda, *in casu*, a adoção das providências previstas no art. 527, incisos III a V do CPC, não obstante a bem lançada manifestação da ilustre representante do *Parquet* Federal em sentido diverso. Com efeito, os elementos constantes dos autos são aptos e suficientes à formação do convencimento deste relator, motivo pelo qual passo ao julgamento do presente agravo.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

As anotações na CTPS possuem presunção de legitimidade, sendo desnecessária a confirmação por outras provas a lhes conferir validade, consoante entendimento pacificado nesta E. 10ª Turma, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. CTPS. VALOR DAS ANOTAÇÕES LANÇADAS. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. As anotações lançadas na CTPS constituem prova material plena para fins previdenciários (art. 62, § 2º, I, do Dec. nº 3.048/99). 2. Implementada a idade mínima e cumprida a carência exigida, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91. 3. Reexame necessário parcialmente provido. Apelação do INSS desprovida. (TRF3, 10ª Turma, AC 2007.03.99.011850-6, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 25/09/2007, DJ 17/10/2007)

No caso concreto, muito embora não conste do Sistema CNIS o vínculo correspondente ao período de 13/09/1988 a 31/03/1989, os registros trabalhistas de fl. 25 constituem prova robusta da verossimilhança para a concessão da tutela antecipada. Ademais, o vínculo de trabalho de 02/05/1989 a 06/02/1992 foi inserido no sistema informatizado do INSS (fl. 40), inexistindo razão para não ser reconhecido pela autarquia.

Por fim, não vislumbro a possibilidade de negativa de tutela pela perda da qualidade de segurado. O lapso de tempo sem verter contribuições para a Previdência, de 31/03/1989 a 02/05/1989, está resguardado pelo chamado período de graça. Além disso, não se exige a condição de segurado simultaneamente ao implemento do requisito etário para a concessão do benefício, de acordo com a firme jurisprudência do STJ e desta Corte. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGOS 25, 48 E 142 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ARTIGO 102, § 1º DA LEI 8.213/91. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES. NÃO APLICABILIDADE. AGRAVO INTERNO PROVIDO. 1 - A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, uniformizou seu entendimento no sentido de ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, visto que não exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, mesmo que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. (...). (STJ, 5ª Turma, AGA 200601758080, Rel. Des. Fed. Conv. Jane Silva, j. 23/08/2007, DJ 01/10/2007)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. ARTS. 48 E 142 DA L. 8.213/91. REQUISITOS LEGAIS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. Atingida a idade prevista e recolhidas contribuições em número superior ao exigido, concede-se o benefício de aposentadoria por idade. A perda da qualidade de segurado é irrelevante, se já preenchidos os requisitos para a aquisição do benefício. Remessa oficial e agravo retido não conhecidos. Apelação da autarquia desprovida. Recurso adesivo da parte autora parcialmente provido. (TRF3, 10ª Turma, AC 2001.61.25.003358-0, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 09/10/2007, DJ 24/10/2007)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos acima expostos, **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, 12 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044484-66.2009.403.0000/SP
2009.03.00.044484-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : PAULO BARRETO
ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.18.001920-1 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inexistência de antecipação da tutela no bojo da sentença. Impugnação por agravo de instrumento. Recurso cabível: apelação. Agravo de instrumento não conhecido.

Paulo Barreto aforou ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Processado o feito, sobreveio r. sentença de parcial procedência do pedido, sem o deferimento da tutela antecipada (fs. 227/228 vº).

Inconformado, o autor interpôs o presente agravo de instrumento, objetivando a reforma de referida decisão, alegando estarem presentes os pressupostos à antecipação da tutela. Alfim, requereu que, caso o recurso não fosse admitido, pudesse ser apreciado como medida cautelar.

Feito este breve relatório, decido.

Consoante o disposto no art. 513 do CPC "*da sentença caberá apelação*".

No presente caso, o agravante questiona o não deferimento da tutela antecipada no bojo da sentença, pleiteando sua reforma, sendo o apelo, em respeito ao princípio da unirrecorribilidade das decisões, o único recurso hábil a impugná-la.

Assim, insurgindo-se o recorrente contra mencionado provimento, por meio de agravo de instrumento, cometeu erro grosseiro, o que impossibilita a aplicação, à espécie do princípio da fungibilidade recursal.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*, são os precedentes assim ementados:

"PROCESSO CIVIL. SENTENÇA QUE JULGA O MÉRITO E CONCEDE A TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO. UNIRRECORRIBILIDADE.

Não cabe agravo de instrumento contra a sentença que julga pedido de antecipação de tutela. O único recurso oportuno é a apelação."

(STJ, AGA nº 723547, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 29/11/2007, v.u., DJ 06/12/2007).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA EM SENTENÇA. INTERPOSIÇÃO SIMULTÂNEA DE AGRAVO DE INSTRUMENTO E APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

A interposição simultânea de agravo de instrumento e recurso de apelação contra sentença em que foi concedida tutela antecipada, caracteriza inobservância do princípio da singularidade ou unirrecorribilidade recursal.

A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não cabe recurso de agravo de instrumento contra decisão em que o pedido de tutela antecipada é concedido no bojo da sentença.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP nº 600815, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/06/2005, v.u., DJ 05/09/2005, pg. 509).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - PENSÃO POR MORTE - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA - PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE - NÃO CABIMENTO DO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, MAS, SIM, DE APELAÇÃO.

O vertente recurso está em manifesto desacordo com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal. Concedida a tutela antecipada em sentença de mérito, o recurso cabível é o de apelação, diante do princípio da unirrecorribilidade.

Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3, AI nº 166065, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 04/10/2004, v.u., DJU 01/12/2004, pg. 223).

Quanto ao recebimento do presente agravo de instrumento, como se medida cautelar fosse, ante a diferença dos pressupostos exigidos a cada um deles, mais uma vez constato a inaplicabilidade do princípio da fungibilidade.

Diante do exposto, não conheço do presente recurso, por inadmissível (art. 557, *caput*, do CPC).

Respeitadas as formalidades de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002294-64.2009.403.9999/SP

2009.03.99.002294-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : DEUSDETE APARECIDO DA SILVA

ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00009-1 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da autarquia em ação de conhecimento ajuizada em 25/01/07, objetivando o reconhecimento da atividade especial dos períodos trabalhados na SV Engenharia S/A de 01.04.80 a 31.08.89 e de 01.09.89 a 26.08.92 e conseqüente condenação da autarquia a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com o pagamento das parcelas mensais e abonos anuais, desde a DER (09.08.06), devidamente corrigidos e acrescidos de juros legais e os honorários advocatícios em 20% do valor da condenação.

A sentença julgou parcialmente procedente a ação, para determinar que o INSS considere o período de 01.04.1980 a 31.08.1989 como especial e, sendo o caso, conceda ou não a aposentadoria por tempo de serviço ao autor, devendo cada parte arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

O autor recorre, sustentando que o período reclamado deve ser reconhecido como atividade especial com conversão para comum, nos termos do Decreto 53.831/64, Anexo III, Código 1.1.6 e Decreto 83.080/79, Anexo II, Código 2.5.2, que estavam em vigor até 29.04.94, e 05.03.97, por presunção legal, vez que os agentes agressivos mencionados no DSS 8030 e laudo estão mencionados nos respectivos decretos. Alega que, com o reconhecimento da atividade especial e conversão para comum, possui tempo suficiente para a obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

A Autarquia, em seu recurso, alega, preliminarmente, que a decisão proferida desrespeitou o duplo grau de jurisdição ao omitir a obrigatoriedade do recurso de ofício, e deve ser remetida "ex officio", segundo o prescrito no artigo 475 do CPC.

Os autos subiram 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 e proporcional 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.

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, integra, 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 ripristinaram os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o primeiro, adotando o patamar de 80 dB, e o segundo, o de 90 dB.

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 antinonímia, 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, nas funções de ajudante geral, galvanizador e operador de ponte rolante na empresa "SV Engenharia S/A", no período de 04.12.78 a 31.03.80, 01.04.80 a 31.08.89 e 01.09.89 a 26.08.92, onde ajudava no transporte de estruturas metálicas para o setor de galvanização, transportava por ponte rolante peças descapadas e, posteriormente, operava pontes rolantes, o autor estava exposto a ruídos acima dos limites de tolerância.

Dos formulários de fls. 18, 19 e 20 e laudo de fls.21/33, consta a exposição a níveis de ruído de 87 dB (fls.23) de forma habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente.

Conforme mencionado, até 05.03.97, considera-se nociva à saúde a exposição a ruído superior a 80 dB (Decreto 53.831/64), portanto durante todo o período trabalhado na empresa, esteve o autor submetido à considerada insalubre. Tais atividades devem, assim, ser reconhecidas como atividades especiais e, por conseguinte, o respectivo período contado com a incidência do fator de conversão, conforme item 1.1.6 (ruído) do Decreto 53.831/64.

Assim, são reconhecidos como especiais os períodos de 04.02.78 a 31.03.80, 01.04.80 a 31.08.89, 01.09.89 a 26.08.92 laborados na "SV Engenharia S/A".

Somados os períodos em que o recorrente laborou em atividade comum, devidamente comprovados, com os exercidos em atividades especiais, o autor conta com mais de 35 anos de tempo de serviço.

Portanto, preenche o autor o requisito tempo de contribuição para obtenção da aposentadoria integral.

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.

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.

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.

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 formulado pelo autor (09.08.06).

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.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, 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, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da autarquia. Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007379-31.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.007379-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE THOMAZ

ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00228-4 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença proferida nos autos do incidente de impugnação à concessão do direito à assistência judiciária, proposta pelo INSS contra José Thomaz, que acolheu o pedido formulado e, em decorrência, revogou os benefícios de gratuidade judiciária a ele concedidos.

O apelante, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que o fato de receber proventos em valor superior a três salários mínimos e de ter escolhido seu advogado não implica estar em condições de arcar com as despesas processuais sem prejuízo próprio ou da família, sendo o beneficiário pode escolher o seu defensor, consoante artigo 5º, § 4º, da Lei nº 1.060/50. Requer, assim, a manutenção das benesses da assistência judiciária gratuita.

Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 24, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A Lei nº 1.060/50, em seu artigo 4º, preleciona que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família, e prossegue em seu parágrafo primeiro que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Assim, tendo sido afirmado pelo autor na peça exordial, o pedido é de ser deferido.

Além do que, a Carta Magna preceitua em seu artigo 5º, inciso LXXIV:

Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE. LEI N.º 1.060/50, ARTS. 4º E 7º.

1. A Constituição Federal recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita, formulada mediante simples declaração de pobreza, sem a necessidade da respectiva comprovação. Ressalva de que a parte contrária poderá requerer a sua revogação, se provar a inexistência da hipossuficiência alegada.

2. Recurso conhecido e provido.

(RESP 200390/SP, STJ., 5ª Turma, v.u., julgado em 24/10/2000, publicado em 4/12/2000, DJ, pag.00085, Min, Edson Vidigal)

Ressalto que o beneficiário da justiça gratuita encontra abrigo no artigo 5º, § 4º, da Lei nº 1.060/50, para indicar o causídico de sua escolha.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - COMPROVAÇÃO DE INDICAÇÃO DE DEFENSOR PELA PROCURADORIA DO ESTADO - PRESTAÇÃO GRATUITA DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

-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.

-Cabível a indicação de defensor pela parte autora, independente de indicação da Procuradoria do Estado.

-A forma contratada entre cliente e advogado escapa à recomendações e consentimento externos.

-Agravo provido, para conceder a gratuidade da justiça.

(AG nº 2003.03.00.010375-0; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Roberto Haddad; j. em 10.9.2002; DJU de 15.10.2002; p. 365).

De outra parte, o fato do impugnado possuir rendimentos no importe de R\$ 1.123,50 (fl. 08) à época da propositura da ação (set/2004), não lhe retira o direito ao benefício da assistência judiciária gratuita, considerando que a simples comprovação dos ganhos não constitui prova suficiente para o fim almejado, já que não há demonstração das despesas habituais do conjunto familiar, de modo a se aferir se o pagamento das verbas processuais comprometerá ou não o equilíbrio financeiro do impugnado.

Ademais, a jurisprudência pátria vem se consolidando no sentido de que o limite a ser considerado para fins de concessão da assistência judiciária gratuita deve ser, em média, de 10 (dez) salários mínimos.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI N. 1.060/1950. IMPUGNAÇÃO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECUSA EM JUNTAR OS CONTRACHEQUES. RENDA MENSAL SUPERIOR A DEZ SALÁRIOS MÍNIMOS. PRECEDENTE DESTA TRF DA 1ª REGIÃO. SENTENÇA CONFIRMADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser concedido mediante simples afirmação, pela parte, de próprio punho, ou por intermédio de procurador legalmente habilitado, de que não tem condições de arcar com os custos do processo, sem prejuízo próprio e da família (Lei n. 1.060/1950, art. 4º), cabendo à parte adversa provar o contrário.

2. Todavia, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento dos EAC 1999.01.00.102519-5/BA, realizado aos 23 de abril de 2003, adotou posição no sentido de que se deve conceder a assistência judiciária ao interessado que perceba mensalmente o valor de até 10 (dez) salários-mínimos.

3. Confirma-se a sentença que julgou procedente a impugnação, tendo em vista que o impugnado não cumpriu, de forma reiterada, despachos que determinavam a juntada de seus últimos contracheques, infere-se, portanto que recebe remuneração superior a 10 (dez) salários mínimos. 4. Apelação desprovida.

(TRF 1ª Região; AC 200534000919872; Relator Des. Fed. DANIEL PAES RIBEIRO; 6ª Turma; DJF1 de 31.08.2009, pág. 334)

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PESSOAS FÍSICAS. ALEGAÇÃO DE BOA SITUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA PELA PARTE RÉ. RENDIMENTO NÃO SUPERIOR A 10 (DEZ) SALÁRIOS-MÍNIMOS.

I. Cumpre destacar que, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, LXXXIV, obriga o Estado a prestar assistência judiciária integral e gratuita àqueles que comprovarem a insuficiência de recursos. Isto já havia sido regulado pelo art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 1.060/50.

II. Na presente hipótese, da análise dos autos, verificou-se que os Autores-Impugnados não possuem rendimentos superiores a dez vezes o salário mínimo ora vigente, valor este que se entende como razoável para delimitar aqueles que realmente necessitam da assistência judiciária.

III. Desta feita, o benefício da assistência judiciária não atinge, apenas, os pobres e miseráveis, mas, também, todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas e demais despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou da família. Verifica-se, portanto, que mesmo não sendo a parte miserável ou pobre, poderá se revestir dos benefícios da justiça gratuita.

IV. Agravo Interno improvido.

(TRF 2ª Região; AC 445445; Relator Des. Fed. Reis Friede; 7ª Turma Especializada; DJU de 29.06.2009, pág. 85)

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO. Nos termos do art. 4º, §1º, da Lei 1.060/50, existe presunção de pobreza, até que se prove o contrário, em prol da parte que afirmar essa condição nos termos desta lei. Julga-se procedente a impugnação à assistência judiciária gratuita quando o impugnado percebe rendimentos líquidos mensais superiores a 10 salários mínimos e não comprova que esse montante não é suficiente para o seu sustento e de sua família.

(TRF 4ª Região; AC 200771000380221; Relator Des. Fed. Sergio Renato Tejada Garcia; 4ª Turma; DJ de 31.08.2009)

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, não prospera a pretensão do INSS, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do impugnado** para efeito de julgar improcedente a impugnação à concessão do direito à assistência judiciária, restabelecendo o benefício a ele concedido.

Certifique-se nos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010174-10.2009.403.9999/SP

2009.03.99.010174-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : LUCIA BATISTA DE SOUZA

ADVOGADO : CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00040-1 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Apelo a que se nega seguimento.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente pedido de implantação de **aposentadoria por invalidez**, sobretudo em razão do laudo pericial **não ter constatado incapacidade do(a) autor(a) para o exercício de atividade garantidora de sua subsistência**.

Em suma, o(a) recorrente alega que a r. sentença não pode prevalecer, uma vez que preenchidos os pressupostos inscritos no **art. 42 da Lei nº 8.213/1991**. Argumenta o desacerto do julgado, e postula o provimento do recurso a fim de que tenha garantida a percepção de aposentadoria por invalidez.

O recurso teve regular processamento, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma, sorteados à relatoria da Excelentíssima Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

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.

Na espécie, o pedido foi julgado improcedente em razão de não ter ocorrido a apuração, em perícia médica realizada sob o pálio do contraditório, de o(a) ora recorrente estar incapacitado(a) de forma definitiva, e tampouco temporária, para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

O r. julgado hostilizado foi proferido após devida análise das provas produzidas, que não foram suficientes a infirmar as conclusões do perito médico, no sentido da inexistência de incapacidade do(a) autor(a) para atividade habitual e insuscetibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade.

É certo que, consoante o disposto no art. 436 do CPC, o julgador não está obrigado a decidir com base no laudo técnico realizado, podendo livremente formar o seu convencimento com outras provas produzidas no processo, desde que fundamente a sua decisão.

Ocorre que na hipótese vertente não há prova contemporânea, submetida ao contraditório, apta a autorizar a formação de convicção da ocorrência de desacerto nas conclusões do perito médico judicial no sentido da inexistência de incapacidade definitiva ou temporária.

Ante a clareza do laudo pericial, exsurge inequívoca a desnecessidade de nova perícia que, no caso, só teria o condão de retardar a solução da lide.

Destaco, mais uma vez, que cabe ao julgador apreciar a questão posta utilizando-se dos fatos e provas, dentro de sua livre convicção motivada, e de acordo com o que reputar pertinente e necessário à solução da lide, inclusive por força do art. 130 do CPC, segundo o qual **"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"** (destaquei).

Dessa forma, verifico, tão somente, que o laudo médico-pericial trazido aos autos não produziu o efeito esperado pelo promovente. Desnecessária e impertinente, pois, a realização de nova perícia. Nesse sentido, mudando o que deve ser mudado, são os julgados proferidos por esta corte: AC 200861270026721, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1, de 24/06/2009, p. 535; e AI 200303000151621, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJF3 CJ2, de 28/07/2009, p. 822.

De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a solução alcançada nos recentes precedentes assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. Nas ações em que se objetiva a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. Indefere-se o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez quando o laudo pericial conclua que o segurado não está acometido por qualquer patologia que impeça o exercício de seu trabalho."

(TRF4, AC 2009.71.99.004321-2, Sexta Turma, Relator José Francisco Andreotti Spizzirri, D.E. 11.12.2009)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO JUDICIAL CONCLUSIVO PELA AUSÊNCIA DE INCAPACITAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS INDEVIDOS.

Considerando os laudos médicos evidenciando que inexistente incapacitação permanente da parte autora para atividade

laboral, descabe deferimento de aposentadoria por invalidez nos termos do art. 186, I, da Lei nº 8.112/1990. Não sendo caso de incapacitação, da mesma forma descabe auferir indenizações por danos materiais e morais."

(TRF4, AC 2004.71.00.014344-1, Quarta Turma, Relator Sérgio Renato Tejada Garcia, D.E. 18.12.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA PERICIAL REALIZADA POR MÉDICO NÃO ESPECIALISTA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO, NO CASO. INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. Quatro são os requisitos para a concessão do benefício em tela: (a) a qualidade de segurado do requerente; (b) o cumprimento da carência de 12 contribuições mensais; (c) a superveniência de moléstia incapacitante para o desenvolvimento de qualquer atividade que garanta a subsistência; e (d) o caráter definitivo ou temporário da incapacidade.

2. Caso em que o perito atesta a inexistência de incapacidade laboral, estando o laudo devidamente fundamentado. O fato de não ser especialista, no caso, em urologia ou psicologia, em nada abala as conclusões do laudo pericial, na medida em que a perícia é para a aferição de capacidade para o trabalho e para tal está o perito, que é médico, habilitado.

3. Não comprovada a existência de impedimento para o trabalho, é de ser indeferido o benefício por incapacidade."

(TRF4, AC 2009.72.99.002765-8, Turma Suplementar, Relator Ricardo Teixeira do Valle Pereira, D.E. 17.12.2009)
"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. NÃO-CONHECIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO-RECONHECIDA. IMPUGNAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. NÃO-CABIMENTO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO. VALORES PAGOS POR FORÇA DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REVOGADA AO LONGO DO PROCESSO. IRREPETIBILIDADE.

1. Agravo retido não-conhecido porquanto não requerida expressamente a sua apreciação, vez que sequer foi ofertada apelação, em conformidade com o disposto no artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. Nas ações em que se objetiva o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial.

3. O juiz é soberano na análise das provas a serem produzidas nos autos, cabendo a ele decidir sobre a suficiência para firmar o seu convencimento.

4. Não comprovada a existência de incapacidade laboral, consoante conclusões do perito, deve ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora.

5. Mantida, também, a condenação da parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$800,00 (oitocentos reais), à míngua de recurso, cuja exigibilidade restou suspensa em virtude da concessão da AJG.

6. Resta inexigível a repetição dos valores percebidos de boa-fé pelo segurado por força do provimento judicial antecipatório, consoante verifica-se do entendimento pacífico neste Tribunal, prevalecendo o caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

7. Agravo retido não-conhecido. Apelo improvido."

(TRF4, AC 2009.71.99.005747-8, Turma Suplementar, Relator Eduardo Tonetto Picarelli, D.E. 14.12.2009)

Compreendo que o r. julgado impugnado está devidamente fundamentado e foi proferido após detida análise das provas produzidas, e não discrepa da jurisprudência dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, ou da orientação da Colenda 10ª Turma deste Tribunal.

Saliento, por fim, que o provimento hostilizado foi proferido em harmonia ao disposto no art. 201, inciso I, da Constituição, e não maltratou os comandos dos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I, e 42 ou 59, todos da Lei nº 8.213/1991, pelo que, concluo pela impossibilidade de acolhimento da apelação.

Pelo exposto, com atenção ao preconizado pelo art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição, forte no permissivo contido no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**, mantendo a r. sentença nos termos em que prolatada.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011132-93.2009.403.9999/SP

2009.03.99.011132-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : OVANILDE TORTELLO

ADVOGADO : JUVERCI ANTONIO BERNADI REBELATO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00014-6 1 Vr AURIFLAMA/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.

I. 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, 16 de março de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018112-56.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.018112-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LINDINALVA VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : MADALENA DE MATOS DOS SANTOS
No. ORIG. : 08.00.01576-3 1 Vr AMAMBAl/MS

Decisão

Trata-se de agravo legal, interposto contra decisão que, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à apelação do INSS, no tocante à concessão de aposentadoria por idade, e a proveu parcialmente quanto à verba honorária.

Alega, em síntese, erro material na parte dispositiva da decisão, "*que apesar de alterar a forma de atualização monetária e verba honorária na fundamentação da decisão, restou consignado expressamente na parte dispositiva o provimento do apelo da Autarquia tão somente "quanto à verba honorária".*"

Decido.

É manifesto o erro material da decisão, em que consta o provimento apenas no que se refere à verba honorária, pelo que o corrijo, nos termos do Art. 463, I, do CPC, como segue:

"Posto isto, com base no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS somente para modificar a verba honorária e os critérios de correção monetária, nos termos acima explicitados".

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal para corrigir a inexatidão ora apontada.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019377-93.2009.403.9999/SP
2009.03.99.019377-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELENA DOMINGOS DAMACENO ROCHA
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
No. ORIG. : 02.00.00059-9 1 Vr NHANDEARA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pela autarquia, todavia, mantendo a incidência de juros de mora sobre os honorários advocatícios a partir da data da citação.

Aduz o recorrente, em síntese, a não incidência de juros de mora sobre a verba honorária.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

De início observo que, no caso em tela, a verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor da causa, por se tratar de ação versando sobre a expedição de certidão por tempo de serviço.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que o termo inicial da incidência de juros de mora sobre honorários advocatícios fixados com base no valor da causa é a data da citação na execução. É o que se vê no julgado que segue:

RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUROS MORATÓRIOS - TERMO INICIAL - DATA DA CITAÇÃO DO DEVEDOR NO PROCESSO DE EXECUÇÃO - PRECEDENTES - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - O termo inicial dos juros moratórios em honorários advocatícios fixados com base no valor da causa é a data da citação do executado no processo de execução, e não a data da sentença;

II - Recurso Especial provido.

(REsp 1060155 / MS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, Terceira Turma, DJe 23.09.2008)

ADMINISTRATIVO - JUROS DE MORA - PERCENTUAL APLICÁVEL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 7/STJ.

1. É entendimento assente neste Tribunal Superior que os juros relativos ao período da mora anterior à data de vigência do novo Código Civil (10.1.2003) devem ser empregados à taxa de 0,5% ao mês (art. 1.062 do CC/1916), e aos juros referentes ao período posterior, aplica-se a taxa que estiver em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (artigo 406), ou seja, a SELIC.

2. Todavia, não havendo recurso do particular, deve ser mantida a taxa de 1% (um por cento) ao mês para os juros de mora a partir do advento do Novo Código Civil, em face do princípio da vedação à reformatio in pejus.

3. A questão relativa ao quantum fixado a título de honorários advocatícios é matéria sujeita ao reexame fático-probatório, motivo pelo qual, salvo situações excepcionais, não comportam conhecimento, em razão da Súmula 7 desta Corte Superior.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1144624/RR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 02/02/2010)

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, fixando o termo inicial dos juros de mora em honorários advocatícios a partir da citação na execução.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00081 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022605-76.2009.403.9999/SP
2009.03.99.022605-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

PARTE AUTORA : HILDA PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO BATISTA PIRES FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 07.00.00055-9 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva o restabelecimento do benefício de pensão por morte, na condição de cônjuge do *de cujus*, com óbito ocorrido em 13.10.1995.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para o fim de condenar o réu ao pagamento de pensão por morte à autora, devido desde a data do óbito do segurado Joaquim Miranda da Silva (13.10.1995 - fls. 17), no valor de cem por cento do valor da aposentadoria dele (art. 75 da Lei nº 8.213/91). Sobre cada prestação vencida incidirá correção monetária, pela tabela prática do Tribunal de Justiça, bem como juros moratórios legais, contados desde a citação, de 1% ao mês. Despesas pelo vencido, devendo também efetuar o pagamento de honorários advocatícios da parte adversa, fixados, por equidade, em 15% do valor da condenação (parcelas vencidas até a sentença). Deferiu a tutela antecipada para o fim de determinar que o INSS restabeleça o benefício de pensão por morte, e efetue os pagamentos à autora até o trânsito em julgado da sentença. Sentença submetida ao reexame necessário.

As fls. 167/168, o INSS informou que implantou o benefício em favor da parte autora.

Sem recurso voluntário das partes, os autos foram encaminhados a esta Corte por força da remessa oficial.

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 13.10.1995, já que estava em gozo de benefício de aposentadoria especial (fls. 22 - 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)

Observa-se, ainda, que o benefício de pensão por morte já havia sido concedido à parte autora, de modo que a qualidade de segurado do *de cujus* resta incontroversa (NB 125.759.846-2 - fls. 32).

A questão controvertida cinge-se à comprovação da dependência econômica da parte autora em relação ao segurado falecido.

Em relação à dependência econômica, observa-se, conforme certidão de casamento (fls. 18), que a autora era cônjuge do falecido, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 16, I e § 4º da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício. Nesse sentido, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. (...).

2. *Comprovada a condição de cônjuge do "de cujus", a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º artigo 16 da Lei n.º 8.213/91, de forma que, presentes os demais requisitos previstos no artigo 74, caput, da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de pensão por morte.*

3. *Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS parcialmente providos.*

(AC nº 2006.03.99.000741-8, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., j. 28.03.2006, DJU 26.04.2006)

Ainda que assim não fosse, o estudo social de fls. 133/137 dá a conhecer que a parte autora era dependente do seu falecido marido.

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença, a fim de restabelecer o benefício em favor da parte autora.

A concessão do benefício tem como data inicial a do óbito do segurado, uma vez que a alteração do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 deu-se somente em 1997, com a edição da Medida Provisória nº 1.596-14 em 11/11/1997, convertida na Lei nº 9.528/97, publicada em 11/12/1997, ou seja, após o óbito do segurado, devendo, contudo, ser respeitada a prescrição quinquenal, que no presente caso deve ser contada da data do requerimento administrativo (01.10.2002 - fls. 32). A respeito, seguem julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRO. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DATA DO ÓBITO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE ÉPOCA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

1. *O termo inicial da pensão por morte é fixado à época em que ocorreu o óbito do companheiro da Autora.*

2. *Escorrido encontra-se o aresto hostilizado, na medida em que o óbito do segurado ocorreu em 06 de junho de 1996, ou seja, quando ainda vigorava a versão anterior do art. 74 da Lei nº 8.213/91, cujo texto não fazia nenhuma referência a respeito do termo inicial da concessão da pensão a partir do requerimento administrativo.*

3. *A alegada divergência jurisprudencial não restou caracterizada. Os julgados trazidos a confronto não apresentam similitude fática com o presente caso.*

4. Recurso especial não conhecido.

(Resp 611544/PE, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma; DJ 06/9/2004).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. VALOR REAL. OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. SÚMULA 85/STJ. AGRAVO REGIMENTAL. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

O direito ao valor real do benefício previdenciário caracteriza-se como relação jurídica de trato sucessivo, ou seja, a cada mês surge o direito de pleitear o correto valor do benefício, reconhecendo-se prescritas apenas as parcelas anteriores ao quinquênio precedente à propositura da ação. Incidência da Súmula nº 85/STJ. Não é possível apreciar em sede de Agravo Regimental questão não levantada dentro do Recurso Especial, posto que em tal forma recursal é vedada a inovação de fundamentos. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGRESP 552746/PE, Relator PAULO MEDINA, Sexta Turma, DJ 13/06/2005 p. 364).

No presente caso, observa-se às fls. 32 e 37, que o benefício foi concedido à parte autora desde a data do óbito, uma vez que naquela época faziam parte do rol de dependentes os filhos menores do falecido. De fato, em se tratando de menor, não corre a prescrição. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO PRO MORTE. TERMO INICIAL. ART. 74 DA LEI Nº 8.213/91. LEI VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO. MENOR. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A lei vigente à época do falecimento do segurado rege a concessão do benefício de pensão por morte, cuja data estabelece seu marco inicial, ressalvada a prescrição quinquenal.

2. Em se tratando de direito de menor, não corre a prescrição, a teor do disposto no art. 169, I, do Código Civil de 1916.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, RESP 388038/RS, Relator Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 26.05.2004, DJ 17/12/2004).

O valor do benefício deverá ser fixado nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, conforme já estabelecido pela r. sentença. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. CONDIÇÃO DE SEGURADO. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - (...).

IV - O valor do benefício em tela deve ser calculado de acordo com o valor da aposentadoria que o segurado teria direito se aposentado por invalidez na data de seu falecimento, nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/91.

V - (...)

XI - Apelação da autora provida.

(AC nº 2005.61.04.001491-4, Rel Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 05.05.2009, DJF3 13.05.2009)

Ressalte-se que as parcelas do benefício pagas administrativamente, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

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. 100).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tão somente para alterar o termo inicial do benefício referente à autora Hilda Pereira da Silva e para isentar o INSS das custas e despesas processuais, nos termos acima consignados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022729-59.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.022729-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TERCILIO RAMOS
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 05.00.00108-5 3 Vr ARARAS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária condenando o réu a revisar o valor do benefício do autor conforme reconhecido na seara trabalhista, fazendo incidir, inclusive, o reajuste de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro/94 sobre os salários-de-contribuição. As diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente, nos termos das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e 08 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, contados da citação até a data do efetivo pagamento. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o débito apurado até a data da sentença, e periciais, fixados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais). Não houve condenação em custas processuais.

À fl. 168/175, foi interposto agravo retido pelo autor contra a decisão que rejeitou a arguição de irregularidade na representação processual do INSS, bem como determinou a observância da prescrição quinquenal.

O réu, em suas razões de inconformismo pugna pela reforma da sentença, aduzindo, em resumo, que os efeitos da sentença proferida nos autos da ação trabalhista não gera qualquer efeito de cunho previdenciário, já que a autarquia não participou daquela lide, por faltar-lhe interesse jurídico. Alega, ainda, que o salário-de-benefício do autor foi calculado de acordo com os salários-de-contribuição constantes do CNIS, não se verificando qualquer retificação em seus valores, devendo, assim, ser desconsiderada a perícia contábil acostada à fl.201/210. Subsidiariamente, postula pela redução dos honorários advocatícios e periciais.

Contra-razões da parte autora à fl. 263/283.

O autor, à fl.284/306, interpôs recurso adesivo requerendo, preliminarmente, a apreciação do seu agravo retido (fl.168/175). No mérito, sustenta que a prescrição quinquenal deve ser afastada, reconhecendo-se sua interrupção com o protocolo administrativo ou, subsidiariamente, o reconhecimento da prescrição decenal ou, ainda, sua interrupção com a intimação efetuada pela Justiça do Trabalho em 05.10.2004. Sustenta, ainda, a inconstitucionalidade da Súmula 111 do E.Superior Tribunal de Justiça.

Contra-razões de recurso adesivo do INSS à fl.314/322

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido.

Ressalte-se, inicialmente, que a questão da irregularidade, ou não, da representação processual do INSS restou devidamente analisada pela r. sentença, nada havendo, pois, que se discutir nesse sentido.

No que diz respeito à prescrição quinquenal, razão assiste ao agravante, ora apelante, tendo em vista que, em se tratando de matéria previdenciária, a prescrição não atinge o direito do segurado e sim eventuais prestações ou diferenças devidas no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação.

Dessa forma, considerando que o benefício foi concedido em 29.01.1997 (fl.06vº) e a ação proposta na Justiça do Trabalho foi distribuída em 13.04.1997 (fl.09), não há que se falar em prescrição quinquenal para recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, incluindo-se as diferenças obtidas naquela ação, tendo em vista que não transcorreu o prazo de cinco anos entre a concessão do benefício e a aludida reclamação.

Do mérito.

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário, através da qual o postulante objetiva o recálculo de sua renda mensal inicial com o conseqüente pagamento das diferenças apuradas desde a data da concessão, por força de decisão judicial proferida em contenda trabalhista.

Da análise dos elementos contidos nos autos, verifica-se que o autor é vitorioso em parte em reclamação trabalhista registrada sob o nº 63/97, processada perante a Junta de Conciliação e Julgamento de Araras/SP, na qual a empresa demandada "Ademir Ângelo Boscardiol" foi condenada ao pagamento das diferenças ocorridas no decorrer do pacto laboral com o autor (fl.26/30 e 32/37).

Cumpra esclarecer que o salário-de-benefício do requerente foi calculado, inicialmente, com base nos documentos apresentados quando do requerimento administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição (29.01.1997 - fl.06vº), salientando que os salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo (01/1994 a 12/1996) foram considerados sem o acréscimo ora pretendido.

Entretanto, considerando o êxito do autor nos autos da reclamação trabalhista, resta evidente o seu direito no recálculo de sua renda mensal inicial, uma vez que os salários-de-contribuição do período-básico-de-cálculo restaram majorados em seus valores.

Nesse sentido, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

- As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas.

- Recurso desprovido.

(STJ; RESP 720340/MG; 5ª Turma; Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca; DJ de 09.05.2005, pág. 472)

Desse modo, deverá ser procedido o recálculo da renda mensal inicial, considerando o rol dos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo consoante decidido na lide trabalhista, sendo que o pagamento do benefício com o novo valor é devido ao autor a partir da data do requerimento administrativo (29.01.1997), conforme postulado na peça exordial.

De outro giro, os salários-de-contribuição anteriores a março/94 utilizados no recálculo da renda mensal inicial do benefício deverão ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94, já que a entidade autárquica de aplicar esse indexador, o que provocou redução no valor real do benefício.

A questão versada encontra-se pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67).

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n.º 495.203/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.03, v.u., DJ 4/8/03).

Ressalto que quando do cálculo da nova renda mensal inicial da parte autora deverá ser observado o disposto no artigo 29, § 2º e artigo 33, da Lei nº 8.213/91.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de 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, 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.

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários os honorários advocatícios são de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma). Observo, ademais, que, em relação à Súmula 111 do S.T.J., não se vislumbra qualquer violação à Constituição da República nos termos aduzidos pelo autor em seu recurso.

Os honorários periciais devem ser fixados no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais), pois se mostra razoável, em função dos critérios estabelecidos pelo art.10 da Lei nº 9.289/96.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 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.

(...)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao agravo retido do autor** para afastar a aplicação da prescrição quinquenal. **Dou parcial provimento à remessa oficial à apelação do réu** para fixar os honorários periciais em R\$ 600,00 (seiscentos reais) e para que as verbas acessórias sejam calculadas na forma acima explicitada. Deverá ser observado, ainda, o disposto nos artigos 29, § 2, e 33 da Lei nº 8.213/91. **Nego seguimento ao recurso adesivo do autor.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027059-02.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.027059-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDIR APARECIDO RANDI
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 08.00.00160-7 2 Vr SALTO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação, condenando o réu a restabelecer o benefício de auxílio-acidente, desde a sua cessação. Os valores em atraso deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora contados da citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

O réu, em suas razões de apelação, arguiu, preliminarmente, impossibilidade jurídica do pedido, ante a inacumulabilidade do benefício, e prescrição quinquenal. No mérito, pugna pela reforma da sentença, argumentando que o aposentado não sofreu qualquer prejuízo, uma vez que os artigos 31 e 34 da Lei nº 8.213/91 conferem ao segurado

a integração dos valores do auxílio-acidente na base de cálculo da aposentadoria. Subsidiariamente, postula pela observância da Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça na fixação dos honorários advocatícios, bem como a incidência dos juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a contar da citação. Com contra-razões (fl. 69/73), os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Das preliminares

A argüição do INSS de impossibilidade jurídica do pedido em razão da inacumulabilidade dos benefícios encerra questão de mérito e com ele será analisada.

Quanto à prescrição argüida pelo réu, ela não atinge o direito do segurado e sim eventuais diferenças ou prestações devidas no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação.

Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ

- Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito.

Recurso não conhecido.

(STJ; RESP nº 397587; 5ª T.; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ de 03/06/2002; pág. 256)

Do mérito

O art. 86 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97 determina no seu § 2º:

Art.86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.

O autor é titular de aposentadoria por tempo de contribuição desde 12.03.1998 (fl. 10), sendo que já recebia o benefício de auxílio-acidente iniciado em 26.04.1986 (CNIS em anexo).

Entretanto, a partir de 01.11.2003 (CNIS em anexo), o INSS suspendeu o pagamento do auxílio-acidente, sob o argumento da inacumulabilidade dos benefícios, prevista na Lei nº 9.528/97.

Não obstante o disposto no § 2º do citado artigo, a Sexta Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça já decidiu que sendo o acidente anterior à vigência da Lei nº 9.528/97 é cabível a cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria, incidindo a Lei nº 8.213/91 na sua redação original, por força do princípio *tempus regit actum*. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA E AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO. DEFINIÇÃO DA LEI APLICÁVEL. DATA DO ACIDENTE.

1. "1. Na concessão do benefício previdenciário, a lei a ser observada é a vigente ao tempo do fato que lhe determinou a incidência, da qual decorreu a sua jurisdicização e conseqüente produção do direito subjetivo à percepção do benefício. Precedentes da 3ª Seção.

2. Para se decidir a possibilidade de cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria, em face do advento da Lei 9.528/97, deve-se levar em consideração a lei vigente ao tempo do acidente produtor da incapacidade para o trabalho, incidindo, como incide, nas hipóteses de doença profissional ou do trabalho, a norma inserta no artigo 23 da Lei 8.213/91.

*3. Em havendo o acórdão embargado reconhecido que o tempo do acidente causa da incapacidade para o trabalho é anterior à vigência da Lei nº 9.528/97, é de se reconhecer a possibilidade da cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria, incidindo a Lei nº 8.213/91 na sua redação original, por força do princípio *tempus regit actum*.*

4. Incidência analógica da Súmula nº 359 do STF e orientação adotada pela 3ª Seção nas hipóteses de pensão por morte devida a menor designado, antes do advento da Lei 9.032/95." (Resp 373.890/SP, da minha Relatoria, in DJ 24/6/2002).

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRAR 2810/SP; DJ 23/06/2003, p. 234; Rel. Min. Laurita Vaz)

Dessa forma, tendo o auxílio-acidente sido concedido em 26.04.1986, é permitida a acumulação dos benefícios previdenciários, uma vez que anterior à Lei nº 9.528/97.

Todavia, impõe-se ressaltar que o valor mensal do auxílio-acidente não poderá integrar o salário-de-contribuição do requerente, para fins de cálculo do salário-de-benefício de sua aposentadoria, ou seja, por ter sido o auxílio-acidente considerado vitalício e cumulável, não se aplica o disposto no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97.

Nesse sentido colaciono o seguinte julgado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. MOLÉSTIA ANTERIOR À LEI 9.528/97. AÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR. IRRELEVÂNCIA.

1. É viável a acumulação de auxílio-acidente com aposentadoria, desde que a moléstia incapacitante tenha surgido antes da vigência da Lei 9.528/97. Não altera a conclusão a circunstância de a ação acidentária ter sido ajuizada após a edição do referido diploma

legal. Precedentes da Terceira Seção.

2. Incidência da Súmula 168 do STJ.

3. Embargos de divergência não conhecidos.

(STJ; ERESP 431249/SP; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Convocada Jane Silva; DJ de 04.03.2008, pág. 01)

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 data da prolação da sentença (Súmula 111, em sua nova redação, e em conformidade com o entendimento firmado por esta 10ª Turma).

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas delas mesmas (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, **rejeito as preliminares argüidas pelo réu e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial** para determinar a observância da Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e para que as verbas acessórias sejam calculadas na forma acima explicitada; e **dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial**, para excluir da condenação as custas processuais.

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027217-57.2009.403.9999/SP

2009.03.99.027217-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : SEBASTIANA NEUSA DE OLIVEIRA RASTELLI

ADVOGADO : RICARDO CESAR SARTORI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00123-1 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por SEBASTIANA NEUSA DE OLIVEIRA RASTELLI, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a não comprovação do trabalho em regime de economia familiar e, em consequência, da qualidade de segurada especial da autora. Condenou a autora ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observado o disposto no art. 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 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 questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

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, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

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 autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 29.09.2008 (fls.11), 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.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

Como bem assinalou a r. sentença (fls. 65/65v.), *in verbis*:

"1. Não se comprovou a qualidade de segurada especial da autora. 2. A prova documental se refere a qualificação do marido da autora (fls. 13/21). 3. A prova oral não corroborou a alegação inicial. A autora e as testemunhas revelaram que a autora e o marido se utilizavam de três a seis auxiliares em suas lavouras. 4. A notícia de que a autora e o marido de utilizavam de três a seis trabalhadores para o auxílio na colheita de suas lavouras descaracteriza o regime de economia familiar e, em consequência, a qualidade de segurada especial."

Consoante entendimento desta E. Corte, a contratação de empregados descaracteriza o regime de economia familiar, não havendo como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, os julgados abaixo:

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EMPREGADORA RURAL. PRODUTORA RURAL. ATIVIDADE URBANA DESEMPENHADA PELO MARIDO DA AUTORA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. APELAÇÃO DO RÉU PROVIDA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea.

II - Em face das notas fiscais carreadas aos autos, que demonstram o desenvolvimento da atividade de pecuária pela demandante; o seu enquadramento da autora como empregadora rural; a classificação da propriedade rural como latifúndio por exploração, e ainda, a contratação de mão-de-obra, descaracterizam o regime de economia familiar, não podendo a autora ser qualificada como segurada especial, a teor do art. 11, VII, §1º, da Lei n. 8.213/91.

III - Descaracteriza o regime de economia familiar o depoimento pessoal da demandante afirmando que seu marido recolhia contribuições na qualidade de empresário, em cotejo com outras provas carreadas aos autos.

IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Apelação do réu provida."

(TRF-3ª Região, AC 200603990338113, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.04.2007, DJ 02.05.2007)

"EMENTA

AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - MARIDO EMPREGADOR RURAL - ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - NÃO COMPROVAÇÃO.

I - Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento à apelação do INSS, concedendo a aposentadoria por idade e antecipando os efeitos da tutela requerida.

II - Conforme já assentado na decisão arrostada, a demonstração de que a autora e o marido utilizavam mão-de-obra de terceiros para a colheita da produção, descaracteriza a condição de trabalhadora rural em regime de economia familiar que almeja comprovar.

III - Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AC 200403990090090, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 18.02.2008, DJ 10.04.2008)

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural em regime de economia familiar, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028031-69.2009.403.9999/SP

2009.03.99.028031-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ERCILIA APARECIDA DE LIMA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 08.00.00037-7 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a pagar as prestações vencidas de auxílio-doença no período entre a citação e a sua implantação administrativa. As prestações vencidas serão pagas com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença, observada a Súmula 111 do STJ.

Em apelação a parte autora pede a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde o ajuizamento da ação, ou a anulação da sentença para se determinar o prosseguimento da ação em relação ao pedido de aposentadoria por invalidez com a conseqüente designação de perícia médica.

O réu, por sua vez, alega que a autora não é portadora de incapacidade, não fazendo jus, dessa forma, à concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Contra-razões da parte autora (fl. 121/123).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 09.09.1946, estão previstos nos arts. 42 e 59, 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.

No curso do processo a Autarquia concedeu administrativamente à autora o benefício de auxílio-doença (fl. 70/73), manifestando-se a parte autora pela continuidade do processo quanto ao pedido de aposentadoria por invalidez.

O juízo "a quo" entendeu que, atendido o pedido principal de auxílio-doença, houve reconhecimento pelo réu da incapacidade temporária da autora.

Entretanto, necessária a fase instrutória do feito, a fim de se oportunizar a realização de prova pericial, verificando-se as condições de saúde da demandante e a natureza das enfermidades por médico de confiança do juízo, para se constatar a efetiva existência da alegada incapacidade laborativa total e permanente.

Há que ser determinado, portanto, o retorno dos autos ao Juízo de origem, reabrindo-se a instrução processual, apurando-se a efetiva incapacidade do autor, com aplicação 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, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Destaco, ainda, que a necessidade de intervenção judicial na produção da prova assume maior relevo estando em jogo a concessão de benefício previdenciário, tornando-o direito indisponível.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação da autora** para determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para realização da perícia médica e novo julgamento, **restando prejudicadas a apelação do INSS e a remessa oficial.**

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

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028158-07.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028158-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DANIEL PICCART

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO

No. ORIG. : 07.00.11085-6 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de revisão de benefício formulado pelo autor, determinando que os valores recebidos a título de décimo terceiro salário, no período básico de cálculo, sejam computados no cálculo da renda mensal inicial, condenando a autarquia a pagar as eventuais diferenças nas prestações vencidas, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros de 1% ao mês, a partir da citação, e correção monetária, fixando a verba honorária em R\$ 830,00.

Alega o recorrente, em síntese, que não há previsão legal para o cômputo do décimo terceiro salário no cálculo da RMI.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que a data de início do benefício (DIB) objeto de revisão é 25.10.1993 (fl. 69), portanto, anterior à Lei 8.870, de 16.04.94. Desta forma, aplica-se ao caso em tela o Art. 29, § 3º, da Lei 8.213/91 combinado com o Art. 28, § 7º, da Lei 8.212/91, ambos em sua redação original, *in verbis*:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (...)

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição: (...)

§ 7º O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

As leis de custeio e de benefício não são sistemas autônomos. Ao contrário, integram o sistema de Seguridade Social que impõe a interpretação conjunta e harmônica de suas normas.

A Lei 8.213/91 expressamente incluiu a gratificação natalina no salário-de-contribuição. De outro lado, a Lei 8.212/91 determinava que os ganhos habituais sobre os quais houvesse incidência de contribuição social seriam considerados no cálculo do salário-de-benefício.

A condição da incidência de contribuição social para que os "*ganhos habituais*" sejam considerados no cálculo do salário-de-benefício decorre do caráter contributivo do Regime Geral da Previdência Social, bem como do princípio da contrapartida, Art. 195, § 5º, da CF/88.

Desta forma, da leitura dos dispositivos legais supracitados, vigentes à época da concessão do benefício, depreende-se que os valores correspondentes ao décimo terceiro salário, sobre os quais incidiu contribuição social, devem ser considerados no cálculo da renda mensal inicial (RMI).

Esse o entendimento das Colendas Sétima e Décima Turmas da Corte, como se vê dos julgados a seguir transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA E APELO AUTÁRQUICO DESPROVIDO. - Decadência do direito de revisão do benefício de aposentadoria (DIB 01.09.1991). Inaplicável à espécie o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação trazida pelas Leis nº 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. - O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios. - A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. - Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença condenatória, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ. - Remessa oficial parcialmente provida e apelação do INSS desprovida.

(APELREE 200903990054409, Desembargadora Federal EVA REGINA, Sétima Turma; DJ 09/09/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

3. Reexame necessário parcialmente provido.

(AC 2004.03.99.025226-0, Rel. Desembargador Federal Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 26.04.2006)"

No mesmo sentido vem decidindo o Egrégio Tribunal Regional da 4ª Região, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. 13º SALÁRIO E ADICIONAL DE FÉRIAS. CÔMPUTO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. A inflação a ser considerada na atualização monetária dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é aferida até o mês imediatamente anterior ao mês do início do benefício.

2. Concedido o benefício antes do advento da Lei n. 8.870/94, é devida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

3. O adicional de férias deve ser acrescido aos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício.

(AC 003.71.00.061668-5, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - SEXTA TURMA, 05/08/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. 1. Consoante dispõe o art. 201, §4º, da CF/88, os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão considerados para efeito de contribuição previdenciária, conforme dispuser a lei. Logo, devem ser considerados no cálculo dos salários de contribuição os ganhos a título de diferenças salariais e prêmios de vendas (Lei nº 8.213/91, art. 29, §3º). 2. As gratificações natalinas também devem ser consideradas para efeito de cálculo do salário de benefício, por aplicação da lei vigente à época da concessão. 3. Não integram o salário de contribuição, segundo dispõe o art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91, os abonos de férias não excedentes aos limites da legislação trabalhista. 4. A aplicação de limitações aos salários de contribuição individualmente considerados funciona como um freio do sistema, traduzindo-se em normas que pretendem viabilizar a Previdência Social, em nada contrariando qualquer dispositivo de hierarquia superior.

(AC 9704481381, VIRGÍNIA AMARAL DA CUNHA SCHEIBE, TRF4 - QUINTA TURMA, 05/07/2000)"

Não é demais esclarecer que, quanto aos consecutivos, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, 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). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 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, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

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.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), , não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação do INSS, com fundamento 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, 22 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00087 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0028539-15.2009.403.9999/SP
2009.03.99.028539-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA : MARIA DE FATIMA ALMEIDA DA SILVA

ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP

No. ORIG. : 06.00.00138-5 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação. Sobre os valores atrasados deverá incidir correção monetária e juros de mora a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais.

À fl. 96, foi comunicada a implantação do benefício pelo réu.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 04.05.1954, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, ou a concessão de aposentadoria por invalidez, esta última prevista 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 19.08.2008 (fl. 73/76), atestou que a autora é portadora de patologia mista inflamatória e degenerativa de coluna cervical e ombros, especialmente o direito, denominadas osteoartrose e tendinopatia, inclusive com ruptura completa do tendão do músculo supra-espinal à direita, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Destaco que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 18.08.2005 (fl. 29), 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 21.11.2006.

Por outro lado, o exame de ultrassonografia do ombro direito, datado de 20.07.2005 e juntado à fl. 10/11, em consonância com o resultado da perícia, é conclusivo quanto à existência de ruptura completa do tendão supra-espinhal da autora, demonstrando que não houve sua recuperação desde a cessação do benefício de auxílio-doença.

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 e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco 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.

Mantenho o termo inicial do benefício na forma fixada na sentença, ou seja, a contar da data da citação (12.02.2007 - fl. 40vº), quando o réu tomou ciência de sua pretensão, ocasião em que já se encontrava incapacitada para o trabalho, consoante exame de ultrassonografia juntado à fl. 10/11.

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 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 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.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma retroexplicitada.

As parcelas eventualmente pagas na esfera administrativa deverão ser descontadas 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

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028891-70.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028891-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : REINALDO GABRIEL REZENDE

ADVOGADO : LEACI DE OLIVEIRA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00141-9 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inc. VI, do CPC. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas e despesas processuais, exigíveis nos termos da assistência judiciária gratuita.

O d. Juiz "a quo" fundamentou a extinção do feito no fato de que a presente ação, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, teria sido proposta concomitantemente a outro feito, visando a concessão de auxílio-acidente, sendo que, no entender do d. magistrado, se a ação acidentária em referência ainda não havia sido conhecida, não haveria, tampouco, interesse de agir da parte autora no ajuizamento da presente ação.

Por outro lado, verifica-se que o auxílio-doença que o autor pretende que seja restabelecido é decorrente de acidente do trabalho (CNIS anexo).

Assim, consoante se constata dos autos, a matéria versada se refere à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

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 acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;
(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/042003, pág. 194)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, por meio do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)

Assim sendo, ante a manifesta incompetência deste Tribunal para apreciação do recurso, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça, restando prejudicado o exame, por esta Corte, da apelação interposta pela parte autora**, dando-se baixa na Distribuição.

Int.

São Paulo, 23 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029112-53.2009.403.9999/SP
2009.03.99.029112-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO LEONIDAS DE FREITAS

ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO

No. ORIG. : 07.00.00044-1 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado em sede de embargos à execução, determinando a aplicação de juros de mora de 1% ao mês, nos termos do art. 406, do Código Civil.

Alega o recorrente, em síntese, que o acórdão transitado em julgado fixou os juros de mora no percentual de 0,5% ao mês, razão pela qual a aplicação do disposto no Código Civil viola a coisa julgada.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da data do laudo pericial por força do acórdão transitado em julgado, 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.

No caso em tela, a fixação de juros de mora no percentual de 0,5% sobre a qual se fundam as razões recursais, foi determinada pela r. sentença (fls. 75/78) da ação de revisão de benefício, proferida em 03.06.2002, portanto, no período de *vacatio legis* do Código Civil.

A questão dos juros de mora não foi objeto de apelação por parte do INSS no processo 2002.03.99.036859-8.

Assim, quanto à questão de ofensa à coisa julgada, deve-se ressaltar que nas relações jurídicas que se perpetuam no tempo com prestações sucessivas a lei nova deve observar a coisa julgada, todavia, com aplicação imediata em relação aos seus efeitos futuros. Neste sentido já decidiu a Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. JUROS DE MORA. TAXA. COISA JULGADA. CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS.

I - Os juros moratórios devem ser calculados à taxa de 6% ao ano desde a citação 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.

II - A constituição do devedor (INSS) em mora, a contar da citação, consubstancia efeito material da decisão exequenda, que fica albergada pelo manto protetor da coisa julgada. Todavia, tal imutabilidade não abrange a taxa a ser praticada, pois esta se insere na cláusula rebus sic stantibus pelo fato de não estar adstrita ao pedido ou a causa de pedir, que estabelecem os limites objetivos da coisa julgada. Portanto, as alterações de seu importe, por decorrência de mudança legislativa, como se verificou no caso vertente (art. 406 do novo Código Civil c/c o art. 161 do CTN), devem ser observadas na conta de liquidação.

III - Agravo do INSS, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

(AC 2008.03.99.001940-5, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, DJe 29/10/2009).

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS, com fundamento no 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, 15 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029503-08.2009.403.9999/SP
2009.03.99.029503-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ADOLFO SABINO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00090-0 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ADOLFO SABINO, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a não comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência exigido para a obtenção do benefício. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00, só podendo ser cobrado tal valor se, nos próximos cinco anos, melhorarem suas condições econômico-financeiras, em razão de ser beneficiário 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 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 questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

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, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

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, o autor completou 60 (sessenta) anos de idade em 12 de agosto de 1993 (fls. 15), devendo, assim, comprovar 66 (sessenta e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que o autor não logrou demonstrar o exercício de atividade rural pelo período correspondente à carência.

Com efeito, a parte autora carrou aos autos apenas cópia da certidão de casamento, contraído em 24.05.1958, onde consta sua profissão como comerciante (fls.16) e contrato particular de compromisso de venda e compra, relativo a imóvel rural, com data de 26.10.2001, no qual consta seu nome como promitente comprador e sua profissão como comerciante (fls.17/18).

Como bem assinalou a r. sentença (fls. 47/51), *in verbis*:

"De acordo com as testemunhas ouvidas em juízo, o autor apenas passou a trabalhar no meio rural a partir do ano de 2001, vez que sempre foi do comércio. Nesse ano, o autor adquiriu uma chácara, local em que passou a residir e cultivar para a própria subsistência.

Com efeito, não há qualquer prova no sentido de que o autor tenha dedicado sua vida para o trabalho no meio rural. Aliás, a certidão de casamento de fls. 16, tal qual disseram as testemunhas, revela que o autor era comerciante, atividade estranha ao meio rural."

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, inexistindo prova material idônea a corroborar o depoimento testemunhal, não há como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido o acórdão assim ementado:

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA

EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR 149/STJ. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.

1. A matéria dos autos não comporta maiores discussões, ante o entendimento predominante no sentido de que, na ausência de início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como reconhecer o direito da autora à concessão da aposentadoria por idade.

2. Ação rescisória julgada improcedente."

(STJ, AR 621, Min. Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, j. 10.06.2009, DJ 29.09.2009)

No mesmo sentido os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, v.g.: REsp 1048480, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.05.2008; REsp 1074272, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 24.09.2008; REsp 903123, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 26.09.2008; REsp 1079154, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 08.10.2008; REsp 953859, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 22.10.2008.

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural pelo período equivalente à carência, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029937-94.2009.403.9999/SP

2009.03.99.029937-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : DJANIRA DA SILVA PAULO

ADVOGADO : HEIDE FOGACA CANALEZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00013-0 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por DJANIRA DA SILVA PAULO, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ante a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora. Condenou-a ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, ficando sobrestado o pagamento de tais verbas enquanto perdurarem os motivos que ensejaram a gratuidade da Justiça.

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 questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

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, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

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 autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 19.04.1998 (fls.09), 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.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural pelo período correspondente à carência.

Com efeito, a parte autora carrou aos autos apenas a certidão de seu casamento, contraído em 17.04.1971, onde consta a profissão de lavrador do marido (fls.10).

Por outro lado, a autarquia previdenciária juntou aos autos documentos em nome do marido da autora, onde constam diversos registros de trabalho urbano entre os anos de 1977 e 1991, bem como o recebimento de auxílio-doença na atividade de servidor público, no período de 23.06.1994 a 05.07.1994 (Consulta Vínculos Empregatícios do Trabalhador - fls. 32 e Informações do Benefício - fls. 35), e, ainda, documento em nome da autora, onde consta o recolhimento de contribuições individuais nos períodos de 09/2003 a 10/2003 e de 08/2007 a 01/2009 (Consulta Recolhimentos - fls. 27).

Como bem assinalou a r. sentença (fls. 42/45), *in verbis*:

"Restou demonstrado nos autos que a autora conta com mais de 55 anos (fl. 09). Para fins de aposentadoria rural, é de se admitir como início razoável de prova material (fl.10), a consignação da qualificação profissional constante de atos de registro civil.

(...)

Outrossim, especialmente diante de precedentes do STJ - RESP 311834/CE, Min. Jorge Scartezini; RESP 178911/SP, Min. Gilson Dipp; RESP 176986/SP, Min. José Arnaldo da Fonseca, é de se admitir a condição de rurícola do marido constante de registro civil, como extensível à esposa.

(...)

Contudo, diante das reiteradas decisões do E. Tribunal Regional Federal no sentido de que posterior comprovação de atividade urbana exercida pelo companheiro da requerente é motivo para desqualificar o início de prova material, temos que o presente feito é improcedente.

Com efeito, o INSS comprovou a fls. 30/35 que o marido da autora passou a exercer atividade urbana. Assim, desqualificado o início de prova material de fl. 10. A prova exclusivamente oral é insuficiente para o deferimento do pedido, nos termos da Súmula 149 do STJ. Portanto, remanescendo dúvidas quanto à veracidade do aduzido na inicial, de rigor a aplicação do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil, que rege o ônus da prova. Segundo este dispositivo legal, incumbe a autora fazer prova dos fatos constitutivos de seu direito. Não logrando fazê-lo, a improcedência do pedido é medida de rigor."

Consoante precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, o exercício predominante de atividade urbana descaracteriza a condição de segurado especial, não havendo como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, os julgados abaixo:

"EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. CÔNJUGE DA AUTORA APOSENTADO EM ATIVIDADE URBANA. CONDIÇÃO DE SEGURADA ESPECIAL DA AUTORA NÃO DEMONSTRADA EM VIRTUDE DE SUA INSCRIÇÃO COMO CONTRIBUINTE AUTÔNOMA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE INDEVIDA.

- 1. Os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, os quais qualificam como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana deste. Precedente: AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ 26.11.2007.*
- 2. A jurisprudência desta Corte no sentido de que o exercício de atividade urbana por parte do cônjuge varão não descaracteriza a qualidade de "segurada especial" da mulher, no caso concreto, mostra-se inaplicável.*
- 3. O Tribunal de origem asseverou inexistir "prova que possibilite reconhecer, ter a autora realizado trabalho rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial)", como dispõe o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991.*
- 4. Afirmação de inscrição da autora junto à Previdência Social como contribuinte individual no período de carência e conclusão pela imprestabilidade dos depoimentos das testemunhas são circunstâncias que inviabilizam a concessão do benefício rural pleiteado.*
- 5. O Decreto nº 3.048/1999, artigo 9º, § 8º, I, com as ressalvas nele contidas, exclui da condição de segurado especial "o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento".*
- 6. Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg no REsp 1048320, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 19.06.2008, DJ 04.08.2008)*

"EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DOCUMENTAÇÃO EM NOME DE CÔNJUGE APOSENTADO NA ATIVIDADE URBANA. TESTEMUNHOS GENÉRICOS. APOSENTADORIA RURAL INDEVIDA. DECISÃO MANTIDA.

- 1. A decisão agravada negou seguimento ao recurso da autora em virtude do quadro fático retratado pela Corte de origem, qual seja, a inutilidade da prova documental em nome do marido, que goza de aposentadoria especial como trabalhador urbano, e a insuficiência dos depoimentos testemunhais, os quais "forneceram relato genérico".*
- 2. Não obstante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça considere que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família não descaracteriza a condição de segurado especial quanto aos demais, na espécie, a inexistência de prova testemunhal apta à demonstração do labor rurícola impede o deferimento do benefício.*
- 3. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 980915, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 24.04.2008, DJ 19.05.2008)

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural pelo período equivalente à carência, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030700-95.2009.403.9999/SP

2009.03.99.030700-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANTONIO FREITAS SILVA

ADVOGADO : RUBENS DE CASTILHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.05523-7 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença a contar da data do laudo pericial (07.10.2008). As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, incidindo juros de mora à base de 1% ao mês, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença. Concedida a antecipação de tutela, determinando-se a implantação do benefício a partir de três meses posteriores à prolação da sentença.

À fl. 100, foi comunicada a implantação do benefício pelo réu.

A parte autora recorre objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do indeferimento do pedido administrativo.

O réu apela, por seu turno, argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento, já que mera limitação funcional não gera direito à percepção de auxílio-doença. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a contar da data da juntada aos autos do laudo médico-pericial; que a correção monetária seja fixada consoante índices previstos na legislação previdenciária, bem como que os juros moratórios sejam computados nos termos do art. 161, § 1º do CTN e art. 406 do CC e que seja isento, ainda, do pagamento de custas e despesas processuais.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões.

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

O autor, nascido em 01.05.1964, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42 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 benefício de auxílio-doença, por seu turno, está previsto no art. 59 da Lei nº 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 médico-pericial, elaborado em 07.10.2008 (fl. 65/71), relata que o autor é portador de pressão alta, ácido úrico e artrose, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho. Em resposta ao quesito quanto à possibilidade de reversão do quadro de saúde do autor, o perito respondeu ser em torno de 50% (item 14 - fl. 67).

O cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor, restaram inconteste pela autarquia, consoante verifica-se em sua contestação à fl. 44, cingindo-se a controvérsia, tão somente, sobre a eventual existência da incapacidade laboral.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total para o trabalho, com possibilidade de reversão do quadro de saúde, em cotejo com sua idade (45 anos), 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 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 de aposentadoria por invalidez deve ser considerado a partir da data do laudo médico pericial (07.10.2008 - fl. 65/71), quando reconhecida a incapacidade 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 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).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre o valor das 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 tocante às custas processuais, as autarquias são delas isentas (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). Não conheço, entretanto, do recurso no que tange à matéria, vez que a r. sentença recorrida dispôs no mesmo sentido da pretensão do réu.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput do CPC, **não conheço de parte da apelação do réu** e, na parte conhecida **nego-lhe seguimento e nego seguimento**, ainda, à **remessa oficial tida por interposta e à apelação da parte autora**.

As parcelas pagas 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, 22 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030778-89.2009.403.9999/SP
2009.03.99.030778-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : VERA LUCIA DE MORAES
ADVOGADO : JOSE VALDIR MARTELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00021-3 2 Vr IBITINGA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa e custas processuais, observados os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

À fl. 44/45 foi concedida a tutela antecipada, determinando-se o imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença, o qual encontra-se implantado consoante dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 184/186.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 14.09.1967, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, ou a concessão do benefício de 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 23.11.2007 (fl. 100/101), relata que a autora é portadora de artrite reumatóide, evoluindo com dores no corpo, principalmente no joelho esquerdo e mãos, desde quinze anos de idade, com piora há quatro anos. Apresenta, ainda, deformidade leve em mãos direita e esquerda com desvio ulnar de terceiro dedos, valgismo bilateral dos joelhos, dor intensa à palpação de joelho esquerdo e crepitação, estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

O laudo acostado à fl. 126, por seu turno, atesta que autora é portadora de artrite reumatóide, com dores e crepitação aos movimentos do joelho esquerdo, desde quinze anos de idade, apresentando limitações de alguns movimentos, como abaixar sobre o joelho esquerdo, doença crônica e passível de controle do quadro clínico, com possibilidade de retorno à atividade laboral, com limitação, ou seja, desde que não force a articulação do joelho, estando incapacitada de forma parcial e por tempo indeterminado para o trabalho.

Por outro lado, verifica-se que o atestado médico fornecido por médico reumatologista, datado de 16.03.2009 e juntado à fl. 177, em consonância com a declaração anteriormente fornecida à fl. 38, relata que a autora permanece em "tratamento de artrite soronegativa, (CID M05.9), evoluindo com sinovite de joelho esquerdo e surtos recorrentes de artrite em metacarpo falangianas, devendo permanecer afastada do trabalho". Restou esclarecido, ainda, que "na cintilografia óssea, observa-se hipercaptação moderada do traçador nas articulações coxo-femorais e hipercaptação discreta nos joelhos e tornozelos e primeiros pododáctilos e RNM degeneração intra-substância do menisco medial com provável fissura degenerativa. Alteração degenerativa ósteo-articular incipiente no compartimento fêmuro-tibial medial. Densitometria óssea com osteopenia em L2-L4. Em uso de difosfato de cloroquina, sulfassalaniza, corticoterapia, analgésicos e antiinflamatórios não hormonais. Apresentou efeito colateral com MTX. Iniciamos Arava para

compensação do quadro de Artrite. Com resposta parcial evoluindo com alteração da marcha e dificuldade de deambulação, o qual foi avaliado também por um colega Ortopedista para provável procedimento cirúrgico artroscópico. Paciente encontra-se em avaliação pericial para incapacidade do trabalho."

Destaco que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença até 31/05/2007 (fl. 299), 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 11.06.2007, dentro, portanto, do prazo estatuído pelo art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista o quadro de saúde apresentado pela autora, portadora de moléstia degenerativa, revelando sua incapacidade para o trabalho, por tempo indeterminado, havendo controvérsia nos laudos apresentados quanto à abrangência (total e parcial), 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 primeiro laudo médico pericial (23.11.2007 - fl. 99/101), quando reconhecida a incapacidade laboral da autora para o trabalho, devendo ser descontadas as parcelas pagas a título de tutela antecipada 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, 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. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre as prestações vencidas até a presente data.

As parcelas pagas 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, 22 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031003-12.2009.403.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : OSMAR VASCONCELOS LEITE
ADVOGADO : DULCILINA MARTINS CASTELAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00050-6 1 Vr MACAUBAL/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

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 de aposentadoria por invalidez. O autor foi condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, contudo o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Contra-razões de apelação à fl. 71/74.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 18.02.1957, estão previstos nos arts. 42 e 59 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.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão ao apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 27.03.2009 (fl. 50/53), revela que o autor passou por cirurgia para retirada de cisto de Baker do joelho direito, de natureza benigna, não apresentou seqüelas, bem como sem limitações nas articulações ou sinais inflamatórios em cotovelo direito, de modo que não possui qualquer limitação funcional para o exercício de atividade laborativa.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação do autor**. Não há condenação da parte autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031029-10.2009.403.9999/SP
2009.03.99.031029-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA APARECIDA CRIZOL MARCHINI
ADVOGADO : LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00101-3 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MARIA APARECIDA CRIZOL MARCHINI, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora. Condenou-a ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar na cobrança de tais verbas o disposto na Lei de Assistência Judiciária.

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 questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

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, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

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 autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 12.04.1998 (fls.12), 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.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural pelo período correspondente à carência.

Com efeito, a parte autora carrou aos autos apenas cópia da certidão de nascimento de seu neto, em 24.03.2008, onde consta sua profissão de lavradora (fls.13).

Como bem assinalou a r. sentença (fls. 61/64), *in verbis*:

"Com efeito, ainda que a prova testemunhal tenha sido indicativa de atividade rural da autora nos últimos vinte anos (fls.57/59), e que a autora, nascida em 12/04/1943, possua idade superior à exigida pela legislação previdenciária para a concessão do benefício, é necessário um mínimo de prova material, suficiente a embasar o período que se pretende provar.

E o único documento trazido pela autora aos autos não é apto a fazer esse início de prova material de forma suficiente. Com efeito, a autora pretende provar atividade rural nas últimas décadas, e trouxe como início de prova material um único documento, certidão de nascimento de seu neto (fls.13) em que consta sua profissão como lavradora, documento este muito recente, eis que seu descendente nasceu em 28 de março de 2008, ou seja, de apenas seis meses antes do ajuizamento da ação e que embora possa ser considerado como início de prova, é insuficiente à concessão do benefício, pois demasiadamente recente em face do tempo de atividade rural a ser demonstrado.

(...)

Desta maneira, ausente o início de prova material necessário à comprovação do benefício, inviável a concessão do benefício."

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, inexistindo prova material idônea a corroborar o depoimento testemunhal, não há como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, o acórdão assim ementado:

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR 149/STJ. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.

1. A matéria dos autos não comporta maiores discussões, ante o entendimento predominante no sentido de que, na ausência de início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como reconhecer o direito da autora à concessão da aposentadoria por idade.

2. Ação rescisória julgada improcedente."

(STJ, AR 621, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, j. 10.06.2009, DJ 29.09.2009)

No mesmo sentido os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, v.g.: REsp 1048480, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.05.2008; REsp 1074272, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 24.09.2008; REsp 903123, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 26.09.2008; REsp 1079154, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 08.10.2008; REsp 953859, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 22.10.2008.

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural pelo período equivalente à carência, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031260-37.2009.403.9999/SP

2009.03.99.031260-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : NAGILA APARECIDA ALABI AMARAL TARDIVO
ADVOGADO : MARTA ROSA DE AZEVEDO OLIVEIRA
CODINOME : NAGILA APARECIDA ALABI AMARAL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00101-1 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), custas e despesas processuais, observada a gratuidade da justiça.

A parte autora apelou argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 174/178.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 11.07.1966, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, o qual está previsto no art. 59, da Lei nº 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 médico pericial, elaborado em 22.03.2009 (fl. 139/141), relata que a autora apresentou quadro de transtorno dissociativo, atualmente em remissão, onde não existe mais o fator desencadeante, não se justificando a concessão de benefício previdenciário.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, no momento da realização da perícia médica efetuada, a improcedência do pedido é de rigor.

Saliento, entretanto, que nada obsta que a autora pleiteie novamente o benefício em comento, caso haja alteração de seu quadro de saúde.

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 23 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031284-65.2009.403.9999/SP

2009.03.99.031284-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DELMINA SOARES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.00052-4 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora 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 parcelas vencidas serão pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária, pelos índices oficiais pertinentes, em conformidade com a Lei nº 6.899/81 e legislação subsequente, até o efetivo pagamento, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de custas processuais de que não esteja isento e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ).

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento da carência. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma 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 questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

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, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

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 autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 12 de janeiro de 2001 (fls.16), 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.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não trouxe aos autos início de prova material a demonstrar o exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

Com efeito, a autora carregou aos autos apenas guias de recolhimento de contribuições previdenciárias referentes ao período de 09/2002 a 10/2003 (fls.17/24). Contudo, tais documentos não atestam a qualidade de rurícola da autora, posto que comprovam somente se tratar de recolhimentos por contribuinte individual. Saliente-se, ainda, que, conforme documento juntado aos autos pelo réu (Consulta Atividades do Contribuinte Individual - CNIS - fls.37), a autora é cadastrada junto à Previdência Social como "agente (em geral)".

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, inexistindo prova material idônea a corroborar o depoimento testemunhal, não há como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido o acórdão assim ementado:

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR 149/STJ. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.

1. A matéria dos autos não comporta maiores discussões, ante o entendimento predominante no sentido de que, na ausência de início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como reconhecer o direito da autora à concessão da aposentadoria por idade.

2. Ação rescisória julgada improcedente."

(STJ, AR 621, Min. Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, j. 10.06.2009, DJ 29.09.2009)

No mesmo sentido os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, v.g.: REsp 1048480, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.05.2008; REsp 1074272, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 24.09.2008; REsp 903123, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 26.09.2008; REsp 1079154, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 08.10.2008; REsp 953859, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 22.10.2008.

Assim, não havendo a parte autora se desincumbido do ônus da prova do cumprimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade a trabalhador rural, há que ser reformada a r. sentença de primeiro grau, julgando-se improcedente o pedido.

Sem condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, ante a gratuidade processual deferida (fls. 25).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS, para julgar improcedente a ação, consoante acima explicitado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00098 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031855-36.2009.403.9999/SP
2009.03.99.031855-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA CELIA DE ANDRADE FREITAS
ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 08.00.00104-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença. Sobre as prestações em atraso incide correção monetária, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 27.12.2006 incide o INPC, bem como juros de mora de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da publicação da sentença. Sem condenação em custas processuais.

Dos documentos acostados aos autos, verifica-se que o benefício pleiteado decorre de acidente de trabalho sofrido pela autora, tendo sido acostado o Comunicado de Acidente do Trabalho, à fl. 10.

A competência para conhecer e julgar a matéria em questão não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

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 acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;
(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, por meio do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)

Assim sendo, ante a manifesta incompetência deste Tribunal para apreciação do recurso, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça, restando prejudicado o exame, por esta Corte, da remessa oficial e das apelações interpostas pelo réu e parte autora**, dando-se baixa na Distribuição.

Int.

São Paulo, 23 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032240-81.2009.403.9999/SP

2009.03.99.032240-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : VANILDE CAETANO RIBEIRO

ADVOGADO : EMERSON MARCOS GONZALEZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00067-7 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por VANILDE CAETANO RIBEIRO, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a não apresentação de início razoável de prova material da atividade rural exercida pela autora. Condenou a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se a justiça gratuita 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.

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 à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

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, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

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 autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 24.01.2005 (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.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário.

Com efeito, a parte autora carrou aos autos apenas cópia de sua certidão de casamento, contraído em 18.04.1970, onde consta sua profissão como lides do lar e a de seu marido como operário (fls.26) e declaração assinada pelo Sr. Ikio Sasaki em 20.06.2008, informando que a autora trabalhou em sua plantação de mamão, localizada no bairro rural da 3ª Aliança, no município de Mirandópolis - SP, no período de 1985 a 1993 (fls.27).

Como bem assinalou a r. sentença (fls. 41/43), *in verbis*:

"O requisito da idade encontra-se demonstrado pelo documento de fls.24. No caso vertente, entretanto, aproveita ao réu o verbete da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que a parte autora se limitou a produzir prova testemunhal, sendo que não juntou documentos que têm valor probante e representam suficiente início de prova documental.

Com efeito, na certidão de casamento juntada consta a profissão do marido da autora como sendo operário e a sua como sendo lides do lar. A declaração particular de fls. 27 não tem o condão de servir como prova documental idônea, pois não passa do testemunho de terceiro que conhece a parte autora.

A prova oral, por si só, não é suficiente para a procedência do pedido, não obstante as declarações das testemunhas. Além disso, é certo que a autora deixou de trabalhar na lavoura, conforme relato das testemunhas ouvidas, de forma que não faz jus ao benefício pleiteado."

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, inexistindo prova material idônea a corroborar o depoimento testemunhal, não há como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido o acórdão assim ementado:

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR 149/STJ. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.

1. A matéria dos autos não comporta maiores discussões, ante o entendimento predominante no sentido de que, na ausência de início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como reconhecer o direito da autora à concessão da aposentadoria por idade.

2. Ação rescisória julgada improcedente."

(STJ, AR 621, Min. Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, j. 10.06.2009, DJ 29.09.2009)

No mesmo sentido os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, v.g.: REsp 1048480, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.05.2008; REsp 1074272, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 24.09.2008; REsp 903123, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 26.09.2008; REsp 1079154, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 08.10.2008; REsp 953859, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 22.10.2008.

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032569-93.2009.403.9999/SP

2009.03.99.032569-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDICTA DE CARVALHO

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

No. ORIG. : 05.00.00096-2 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgo procedentes os embargos à execução opostos pela autarquia e isentou a parte embargada das verbas de sucumbência por se tratar de beneficiário da justiça gratuita.

Aduz o recorrente, em síntese, que a parte autora deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, afastando-se a aplicação do Art. 12, da Lei 1.060/50, tendo em vista a possibilidade de compensação da verba honorária com o crédito que tem a receber.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A questão da verba honorária está consolidada nesta Colenda Décima Turma.

Sendo o embargado beneficiário da justiça gratuita, fica isento do pagamento de honorários, pois o Egrégio Supremo Tribunal Federal já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação do INSS, 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, 16 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032607-08.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032607-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : EUNICE PEREIRA DA SILVA PEDROSO
ADVOGADO : LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00042-7 1 Vr GUARA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

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 de aposentadoria por invalidez. A autora foi condenada ao pagamento de custas e de honorários advocatícios fixados em R\$ 415,00, observando-se, contudo o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa e pede a nulidade da sentença, uma vez que não foi realizada prova oral consistente em oitiva de testemunhas para a comprovação do labor rural. No mérito, alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento, a partir da citação.

Contra-razões da parte autora à fl. 95/97.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 15.11.1955, 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 07.11.2007 (fl. 45/48), atestou que a autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica e lombalgia crônica decorrente de espondiloartrose lombar e osteoporose, estando incapacitada de forma parcial e permanente para atividade laborativa.

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 a existência de cópias de certidão de casamento e de nascimento de filhos (fl. 11/13), nas quais seu cônjuge fora qualificado como "lavrador" e vínculos empregatícios como trabalhador rural em nome dele entre 1979 e 1994 (fl. 18/27), configurando tais documentos início de prova material da atividade rural do casal.

Entretanto, "in casu", a produção de prova testemunhal é indispensável para esclarecer a questão acerca do exercício de atividade rural supostamente empreendida, inclusive no que tange ao período imediatamente anterior, dada a impossibilidade de se auferir o tempo de serviço efetivamente trabalhado na condição de rurícola tão somente mediante a análise dos documentos acostados.

Assim sendo, mostrando-se relevante para o caso a prova oral, a sua realização é indispensável, cabendo ao Juízo, até mesmo de ofício, determinar a sua produção, dada a falta de elementos probatórios aptos a substituí-la, com aplicação 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, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

A necessidade de intervenção judicial na produção da prova assume maior relevo estando em jogo a concessão de benefício previdenciário, tornando-o direito indisponível.

Necessário, portanto, que se declare a nulidade da r. sentença, reabrindo-se a fase instrutória do feito, possibilitando a produção de prova que corrobore o início de prova material apresentado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e novo julgamento.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00102 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033046-19.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.033046-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AFONSO MANOEL DA SILVA
ADVOGADO : MARCIO RENATO SURPILI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 05.00.00086-1 3 Vr RIO CLARO/SP
DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Acidente de trabalho. Incompetência da Justiça Federal. Aplicação do art. 109, I, da CR/88. Remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Afonso Manoel da Silva ajuizou a presente ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, perante o MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Rio Claro/SP, com o fito de assegurar a concessão de aposentadoria por invalidez.

Consoante se verifica da inicial da ação aforada em primeiro grau, o autor narrou que, em função de acidente de trabalho, sofreu lesão na coluna vertebral, inclusive com realização de intervenção cirúrgica para descompressão do canal cervical e corporectomia C5 e C6 e fixação com enxerto de placa e parafuso.

Afirmou que, com o referido distúrbio não teve condições de recuperar a sua capacidade laborativa (f. 04).

Feito este breve relatório, decido.

A teor do art. 109, I, da Constituição, as causas em que se discute benefício decorrente de acidente de trabalho, não se inserem na competência da Justiça Federal.

Sobre o assunto, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 15, que possui a seguinte redação:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Assim, tratando-se de ação decorrente de acidente do trabalho, emerge manifesta a incompetência da Justiça Federal para o processo e o julgamento do presente feito.

Nesse sentido, confirmam-se julgados do STF (RE nº 345486/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 07/10/2003, v.u., DJ 24/10/2003, p. 30); do STJ (Resp nº 782150/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 03/11/2005, v.u., DJ 28/11/2005, p. 333) e desta Corte (AC nº 595302, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/03/2005, v.u., DJ 28/03/2005, p. 379).

Portanto, com fulcro no art. 113, § 2º, do CPC, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as cautelas de estilo.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de março de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035999-53.2009.403.9999/SP
2009.03.99.035999-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : SALVINA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00073-9 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por SALVINA APARECIDA DA SILVA, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante a não comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência necessário à obtenção do benefício. Condenou a autora ao pagamento de verba honorária de R\$500,00, suspensa a cobrança nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Custas pela assistência judiciária.

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 questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

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, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

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 16.04.2005 (fls.12), 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.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural pelo período correspondente à carência.

Com efeito, a parte autora carrou aos autos a seguinte documentação: Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do marido da autora, onde consta registro de trabalho rural nos períodos de 30.06.1966 a 30.11.1966 e 20.06.1967 a 26.09.1967 (fls.14/22); pedido de talonário de produtor (PTP) - Governo do Estado de São Paulo - Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda, em nome do marido da autora, referente ao Sítio Santa Angela, localizado no município de Salmourão, com data de 29.03.1996 (fls.23); declaração cadastral - produtor (DECAP) - Governo do Estado de São Paulo - Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda - Imposto de Circulação de Mercadorias com data de 11.03.1996, em nome do marido da autora, referente ao Sítio Santa Angela, localizado no município de Salmourão, com data de início da atividade em 14.03.1996, onde consta a produção de café, feijão e milho (fls.24); escritura pública de venda e compra, do 2º Tabelião de Notas e de Protesto de Letras e Títulos do município de Osvaldo Cruz, com data de 26.05.2003, onde consta o nome do marido da autora como comprador de um imóvel rural, denominado Sítio Santo Antonio, com área de 5,415 alqueires paulistas, ou seja, 13,10,43 hectares de terras, situado no distrito e município de Parapuã, na comarca de Osvaldo Cruz, contendo aproximadamente 3.000 pés de café, duas casas de madeira, um terreiro e demais benfeitorias, cadastrado no INCRA sob o nº 6151610038913 (fls.25); declaração cadastral - produtor (DECAP) - Governo do Estado de São Paulo - Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda - Imposto de Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços, com data de 12.12.2006, em nome do marido da autora, referente ao Sítio Santa Ângela, localizado no município de Salmourão, com data de início da atividade em 14.03.1996, onde consta a produção de café, feijão e milho (fls.27); carta do marido da autora dirigida ao Chefe do Posto de Fiscalização Estadual de Osvaldo Cruz, comunicando a suspensão e baixa das atividades no Sítio Santa Ângela a partir de 12.12.2006 (fls.28); certificado de cadastro de imóvel rural - CCIR, referente a 2000/2001/2002, em nome do marido da autora, referente ao Sítio Santo Antonio, localizado no município de Parapuã (fls.29), notas fiscais do produtor, com a comercialização de café, em nome do marido da autora, relativas aos anos de 2006 e 2007 (fls.30/31).

Por outro lado, consta na certidão de casamento da autora, contraído em 06.09.1974, a profissão do marido como operador de máquinas (fls.13). Além disso, há registro de trabalho do marido da autora em atividade urbana nos períodos de 03.04.1967 a 26.05.1967 e de 17.05.1970 a 03.11.1993 (Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS - fls.).

Ademais, o cônjuge da autora é beneficiário de aposentadoria especial no ramo de atividade de transportes e cargas, desde 09.08.1993 (Histórico de Benefícios do Trabalhador - CNIS - fls. 43).

Como bem assinalou a r. sentença (fls. 62/63), *in verbis*:

"Embora haja início de prova documental vinculando a autora ao campo, verifica-se que tais documentos são datados a partir de 1996 e que bem antes deste período o marido da autora desenvolvia atividade urbana, conforme se observa do CNIS juntado às fls. 41/43, isto é, a partir de 1970, tendo aposentado-se em 09.08.1993 no ramo de atividade de transportes e cargas. Até mesmo a certidão de casamento juntada às fls.13 datada de 06.09.1974 dá conta da profissão de seu marido como operador de máquinas e não como operador de máquinas agrícolas como quer fazer entender a postulante (fls. 03). Diante disso, a prova documental juntada não vincula a autora a atividade rural, a justificar sua complementação pela prova testemunhal."

Consoante precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, o exercício predominante de atividade urbana descaracteriza a condição de segurado especial, não havendo como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, os julgados abaixo:

"EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. CÔNJUGE DA AUTORA APOSENTADO EM ATIVIDADE URBANA. CONDIÇÃO DE SEGURADA ESPECIAL DA AUTORA NÃO DEMONSTRADA EM VIRTUDE DE SUA INSCRIÇÃO COMO CONTRIBUINTE AUTÔNOMA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE INDEVIDA.

1. Os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, os quais qualificam como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana deste. Precedente: AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ 26.11.2007.
2. A jurisprudência desta Corte no sentido de que o exercício de atividade urbana por parte do cônjuge varão não descaracteriza a qualidade de "segurada especial" da mulher, no caso concreto, mostra-se inaplicável.
3. O Tribunal de origem asseverou inexistir "prova que possibilite reconhecer, ter a autora realizado trabalho rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial)", como dispõe o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991.
4. Afirmação de inscrição da autora junto à Previdência Social como contribuinte individual no período de carência e conclusão pela imprestabilidade dos depoimentos das testemunhas são circunstâncias que inviabilizam a concessão do benefício rural pleiteado.

5. O Decreto nº 3.048/1999, artigo 9º, § 8º, I, com as ressalvas nele contidas, exclui da condição de segurado especial "o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento".

6. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1048320, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 19.06.2008, DJ 04.08.2008)

"EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DOCUMENTAÇÃO EM NOME DE CÔNJUGE APOSENTADO NA ATIVIDADE URBANA. TESTEMUNHOS GENÉRICOS. APOSENTADORIA RURAL INDEVIDA. DECISÃO MANTIDA.

1. A decisão agravada negou seguimento ao recurso da autora em virtude do quadro fático retratado pela Corte de origem, qual seja, a inutilidade da prova documental em nome do marido, que goza de aposentadoria especial como trabalhador urbano, e a insuficiência dos depoimentos testemunhais, os quais "forneceram relato genérico".
2. Não obstante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça considere que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família não descaracteriza a condição de segurado especial quanto aos demais, na espécie, a inexistência de prova testemunhal apta à demonstração do labor rurícola impede o deferimento do benefício.
3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 980915, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 24.04.2008, DJ 19.05.2008)

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural pelo período equivalente à carência, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036347-71.2009.403.9999/MS
2009.03.99.036347-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : EVA AUGUSTA FERREIRA

ADVOGADO : GUSTAVO TEIXEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.03967-5 1 Vr RIBAS DO RIO PARDO/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EVA AUGUSTA FERREIRA, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a não demonstração do exercício de atividade rural pelo período de carência exigido pela lei. Condenou a autora ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$800,00, ficando, no entanto, dispensada, nos termos do 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 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 questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

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, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

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 autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 31.12.2005 (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.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural pelo período correspondente à carência.

Com efeito, a parte autora carrou aos autos apenas cópia da sua certidão de casamento, contraído em 20.10.1973, onde consta a profissão da mesma como serviços domésticos e a de seu marido como vendedor ambulante (fls.10).

Como bem assinalou a r. sentença (fls. 47/50), *in verbis*:

"Nesse contexto, o pedido inicial é improcedente, uma vez que não restou provado nos autos, inclusive por início de prova material, que a autora efetivamente trabalhou, e continua trabalhando, na área rural.

(...) O único documento juntado aos autos trata-se de certidão de casamento da autora onde consta a profissão de seu marido como vendedor ambulante, não havendo documentos que constituam início de prova material de que a autora trabalhou na atividade rurícola.

É certo que a legislação e a jurisprudência não exigem prova documental ano a ano da atividade rural, bastando o início de prova material corroborado pela prova testemunhal no sentido de que a requerente tenha trabalhado nas atividades rurais pelo período exigido na lei.

No entanto, no presente caso, a parte autora não se desincumbiu de seu ônus de prova, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil."

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, inexistindo prova material idônea a corroborar o depoimento testemunhal, não há como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido o acórdão assim ementado:

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA

EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR 149/STJ. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.

1. A matéria dos autos não comporta maiores discussões, ante o entendimento predominante no sentido de que, na ausência de início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como reconhecer o direito da autora à concessão da aposentadoria por idade.

2. Ação rescisória julgada improcedente."

(STJ, AR 621, Min. Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, j. 10.06.2009, DJ 29.09.2009)

No mesmo sentido os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, v.g.: REsp 1048480, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.05.2008; REsp 1074272, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 24.09.2008; REsp 903123, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 26.09.2008; REsp 1079154, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 08.10.2008; REsp 953859, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 22.10.2008.

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036931-41.2009.403.9999/SP

2009.03.99.036931-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOSE CARLOS BATISTA

ADVOGADO : ANA LUCIA MONTE SIAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00113-4 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JOSÉ CARLOS BATISTA, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a inexistência de prova documental a demonstrar o exercício de atividade rural pelo período de carência exigido pela lei. Condenou o autor ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 150,00, ficando tais verbas sujeitas ao regime da Lei de benefícios 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.

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 à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

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, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

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, o autor completou 60 (sessenta) anos de idade em 01.05.2008 (fls. 07), 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.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que o autor não logrou demonstrar o exercício de atividade rural pelo período correspondente à carência.

Com efeito, a parte autora carrou aos autos apenas cópia da sua certidão de nascimento, onde consta que o mesmo ocorreu em domicílio, no Bairro Lageado, sem menção à profissão dos pais (fls.08), e cópia da certidão de casamento de seus pais, contraído em 15.02.1947, onde consta a profissão de lavrador do pai do autor (fls.09).

Como bem assinalou a r. sentença (fls. 37/39), *in verbis*:

"Como se vislumbra dos autos, da documentação acostada nada leva a crer que a parte autora tenha laborado em atividade rural por todo o período afirmado.

Realmente, a parte autora não trouxe aos autos quaisquer documentos que dessem credibilidade ao que fora alegado na inicial.

Não preenche, assim, a parte autora, os requisitos legais para ser enquadrada como segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 11, inciso I, alínea "a" e inciso VII, da Lei nº 8.213/91.

Lembre-se, ainda, que a prova testemunhal não corroborada por documentos, conduz a improcedência do pedido, nos termos da súmula 149 do C. STJ.

(...)

Ainda que fosse trazer documento relativo ao período trabalhado, viu-se das testemunhas arroladas que nenhuma delas soube mencionar em que épocas e locais o autor teria desenvolvido o suposto trabalho rural. Assim por qualquer ângulo que se olhe a questão, não merece procedência o pedido."

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, inexistindo prova material idônea a corroborar o depoimento testemunhal, não há como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido o acórdão assim ementado:

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR 149/STJ. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.

1. A matéria dos autos não comporta maiores discussões, ante o entendimento predominante no sentido de que, na ausência de início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como reconhecer o direito da autora à concessão da aposentadoria por idade.

2. Ação rescisória julgada improcedente."

(STJ, AR 621, Min. Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, j. 10.06.2009, DJ 29.09.2009)

No mesmo sentido os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, v.g.: REsp 1048480, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.05.2008; REsp 1074272, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 24.09.2008; REsp 903123, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 26.09.2008; REsp 1079154, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 08.10.2008; REsp 953859, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 22.10.2008.

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037432-92.2009.403.9999/SP

2009.03.99.037432-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : VALDIRA MOREIRA DE SOUZA GONZALES

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00005-6 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por VALDIRA MOREIRA DE SOUZA GONZALES, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido ante a não demonstração do exercício de atividade rural pelo período de carência exigido pela lei. Condenou a autora ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$800,00, observados os benefícios da gratuidade deferida.

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 questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

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, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

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 autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 13.02.1993 (fls. 13), devendo, assim, comprovar 66 (sessenta e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural pelo período correspondente à carência.

Com efeito, a parte autora carrou aos autos cópia da certidão de casamento, contraído em 02.06.1959, onde consta a profissão do marido como lavrador (fls.14) e cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS de seu marido, onde consta registro de trabalho na Prefeitura Municipal de Novo Horizonte no período de 01.06.1980 a 01.06.1992 (fls.20).

Por outro lado, conforme documentos juntados aos autos pela autarquia previdenciária, o marido da autora trabalhou na Prefeitura de Nova Horizonte também no ano de 1974, bem como na Bardos Engenharia Ltda. no ano de 1978, além de ter recebido aposentadoria por invalidez, na qualidade de ferroviário no período de 01.02.1992 a 01.09.1999 (Períodos de Contribuição - CNIS - fls. 40 e Dados Básicos da Concessão - CONBAS - fls.52).

Ademais, a autora é beneficiária de pensão por morte previdenciária, deixada por segurado comerciário, desde 01.09.1999 (Informações do Benefício - INFBEN - fls.46).

Saliente-se, ainda, a fragilidade da prova testemunhal, que não se mostrou apta a confirmar o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período de carência necessário à obtenção do benefício.

Como bem assinalou a r. sentença (fls. 69/71), *in verbis*:

"Quanto aos períodos de atividade laborativa, de rigor anotar que os documentos que acompanham a inicial não comprovam ter a autora exercido a função de agricultora. Assim, inexistiu início de prova material para a comprovação da atividade rurícola.

Com efeito, a certidão de casamento indica apenas que o marido era lavrador à época do casamento (fls.14). Inexiste qualquer outro documento que comprove sua atividade rural; ademais, há prova material no sentido que este exerceu, por longo período, atividade urbana (fls.40).

A prova oral produzida nada comprovou, vez que fluída, trouxe dados antigos, esparsos, não informando locais em que trabalhou, sendo, portanto, de rigor a improcedência do pedido, por não comprovar a autora a qualidade de trabalhadora rural."

Consoante precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, o exercício predominante de atividade urbana descaracteriza a condição de segurado especial, não havendo como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, os julgados abaixo:

"EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. CÔNJUGE DA AUTORA APOSENTADO EM ATIVIDADE URBANA. CONDIÇÃO DE SEGURADA ESPECIAL DA AUTORA NÃO DEMONSTRADA EM VIRTUDE DE SUA INSCRIÇÃO COMO CONTRIBUINTE AUTÔNOMA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE INDEVIDA.

1. Os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, os quais qualificam como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana deste. Precedente: AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ 26.11.2007.

2. A jurisprudência desta Corte no sentido de que o exercício de atividade urbana por parte do cônjuge varão não descaracteriza a qualidade de "segurada especial" da mulher, no caso concreto, mostra-se inaplicável.

3. O Tribunal de origem asseverou inexistir "prova que possibilite reconhecer, ter a autora realizado trabalho rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial)", como dispõe o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991.

4. *Afirmção de inscriçõ da autora junto à Previdêcia Social como contribuinte individual no período de carêcia e conclusõ pela imprestabilidade dos depoimentos das testemunhas sãõ circunstâncias que inviabilizam a concessãõ do benefício rural*

pleiteado.

5. *O Decreto nº 3.048/1999, artigo 9º, § 8º, I, com as ressalvas nele contidas, exclui da condiçõ de segurado especial "o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento".*

6. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 1048320, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 19.06.2008, DJ 04.08.2008)

"EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DOCUMENTAÇÃO EM NOME DE CÔNJUGE APOSENTADO NA ATIVIDADE URBANA. TESTEMUNHOS GENÉRICOS. APOSENTADORIA RURAL INDEVIDA. DECISÃO MANTIDA.

1. *A decisãõ agravada negou seguimento ao recurso da autora em virtude do quadro fático retratado pela Corte de origem, qual seja, a inutilidade da prova documental em nome do marido, que goza de aposentadoria especial como trabalhador urbano, e a insuficiêcia dos depoimentos testemunhais, os quais "forneceram relato genérico".*

2. *Nãõ obstante a jurisprudêcia do Superior Tribunal de Justiça considere que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família nãõ descaracteriza a condiçõ de segurado especial quanto aos demais, na espécie, a inexistêcia de prova testemunhal apta à demonstraçõ do labor rurícola impede o deferimento do benefício.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 980915, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 24.04.2008, DJ 19.05.2008)

Assim, nãõ restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessãõ do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural pelo período equivalente à carêcia, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelaçãõ da parte autora.

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

Intimem-se.

Sãõ Paulo, 17 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00107 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038601-17.2009.403.9999/SP

2009.03.99.038601-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO GULLO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAURILIO BENEDITO DE CARVALHO

ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 06.00.00169-9 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelaçãõ em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execuçãõ opostos pelo INSS.

Alega o recorrente, em síntese, que a açãõ foi ajuizada em 09.12.2003 e a conta do embargado compreende o período de 18.11.1997 a 08.12.1998, que foi atingido pela prescriçãõ quinquenal, nos termos do Art. 103, Parágrafo único da Lei 8.213/91.

Com as contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A 10ª Turma, ao julgar a AC nº 2007.03.99.001027-6, decidiu, à unanimidade, negar provimento à apelaçãõ da autarquia e dar provimento à apelaçãõ da parte autora. Do voto do então Relator, eminente Desembargador Federal Castro Guerra, consta expressamente às fls. 126 "..., *nego provimento à apelaçãõ da parte autora para condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir do requerimento*

administrativo, e pagar as diferenças daí advindas.". O acórdão transitou em julgado em 24.05.07, conforme certidão de fls. 130.

Como se pode constatar compulsando os autos do processo nº 2007.03.99.001027-6, em apenso, a petição inicial está instruída com os documentos comprobatórios de ingresso na via administrativa em 18.11.1997 (fls. 9/19 e verso) - que originou o procedimento administrativo nº 0108.210.825-9, cuja tramitação perdurou até o julgamento, pela Sexta Câmara de Julgamento, do recurso interposto pelo INSS em 11.03.2003.

Não há como acolher a alegada prescrição suscitada pelo apelante, pois o requerimento administrativo protocolizado pelo autor em 18.11.1997, tem o condão de suspender o curso do prazo prescricional.

A respeito da suspensão do prazo prescricional, assim dispõe o Art. 4º, do Decreto 20.910/32:

Art. 4º - Não Corre A Prescrição Durante A Demora Que, No Estudo, No Reconhecimento Ou No Pagamento Da Dívida, Considerada Líquida, Tiverem As Repartições Ou Funcionários Encarregados De Estudar E Apura-la. Parágrafo Único. - A Suspensão Da Prescrição, Neste Caso, Verificar-se-a Pela Entrada Do Requerimento Do Titular Do Direito Ou Do Credor Nos Livros Ou Protocolos Das Repartições Públicas, Com Designação Do Dia, Mês E Ano.

Neste sentido a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PARCELAS ATRASADAS DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. PENDÊNCIA DE DECISÃO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A existência de requerimento administrativo suspende a contagem do prazo prescricional, que só se reinicia após a decisão final da Administração. Precedentes.

2. In casu, não obstante o adicional de insalubridade tenha sido instituído em 1985, pela Lei Complementar Estadual 432, o pedido administrativo de concessão do benefício ao autor só foi acolhido em 1995. Em tal oportunidade, foram omitidas as parcelas vencidas, objeto da presente ação. Não há falar, portanto, em prescrição.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 762893 / SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 06/08/2007)."

Na mesma esteira vêm decidindo os Colendos Tribunais Regionais Federais das 1ª e 4ª Regiões, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. - REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - SUSPENSÃO PRAZO DA PRESCRIÇÃO - DECRETO N. 20.910/32 - REVISÃO DE APOSENTADORIA - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - EXPOSIÇÃO A AGENTES INSALUBRES - CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM - LEIS 3087/60 E 8213/91 - DECRETOS 53.831/64, 83.080/79 E 2.172/97 - POSSIBILIDADE. 1. O requerimento administrativo suspende o prazo prescricional até que a autarquia previdenciária comunique sua decisão à parte interessada (art. 4º e seu parágrafo único do Decreto n. 20910/32). Como o benefício previdenciário é regido pela lei vigente ao tempo da aquisição do direito, e tratando a causa de tempo de serviço especial, deve-se levar em consideração a lei vigente ao tempo em que foram exercidas as atividades tidas como prejudiciais à saúde. 2. ... "omissis". 3. ... "omissis". 4. ... "omissis".. 5. ... "omissis". 6. ... "omissis". 7. ... "omissis". 8. ... "omissis". 9. Remessa, tida por interposta, parcialmente provida. Recurso de apelação do autor provido.

(AC 200138030057745, Desembargador Federal José Amílcar Machado, TRF1 - 1ª Turma, DJU 26/11/2007) ADMINISTRATIVO. COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÃO POR MORTE. INSS. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. SUSPENSÃO. RECONHECIMENTO DO DIREITO.

1.- ... "omissis".

2.- Fica suspenso o prazo prescricional durante o trâmite do processo administrativo ou durante a demora no pagamento da dívida (art. 4º do Decreto nº 20.910/32).3.- ... "omissis".

(AC 2001.72.07.001971-9; TRF4; 3ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Maria Lúcia Luz Leiria; DJU 28.10.09) e

PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO DE PARCELAS A TÍTULO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO COMPREENDIDAS ENTRE A DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E A DATA DO INÍCIO DO PAGAMENTO. PRESCRIÇÃO.

1. Havendo requerimento administrativo, a aposentadoria por tempo de serviço é devida a contar daquela data, nos termos do art. 54 c/c art. 49, II, da Lei n. 8.213/91, ainda que o reconhecimento, pelo INSS, da implementação dos requisitos à concessão tenha ocorrido em momento posterior.

2. São devidas à parte autora as diferenças a título de benefício previdenciário compreendidas entre a data do requerimento administrativo e a data do início do pagamento, acrescidas de juros de mora e de correção monetária a contar da data em que cada uma delas passou a ser devida face à natureza alimentar dos proventos. Súmula nº 9 desta Corte.

3. O requerimento administrativo é causa suspensiva da prescrição. A suspensão mantém-se durante o período de tramitação do processo administrativo, até a comunicação da decisão ao interessado.

4. Consoante as disposições do art. 219 do CPC, a citação válida interrompe a prescrição, e a interrupção, segundo o §1º, retroagirá à data da propositura da ação. Interrompida a prescrição em favor da Fazenda Pública, tem-se que o

prazo prescricional volta a fluir, pela metade, apenas após o último ato ou termo daquela demanda (Decreto nº 20.910/32, art. 9º; Decreto-Lei nº 4.597/42, art. 3º).5. ... "omissis".
(REOAC 2008.72.01.002614-3; TRF4; 6ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Celso Kipper; DJU 09.11.09)

Desta forma, considerada a suspensão do prazo prescricional, são devidas as parcelas desde 18.11.1997, data do requerimento administrativo.

Ante o exposto, **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, 16 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038609-91.2009.403.9999/SP
2009.03.99.038609-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LIVEIRA BATISTA

ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA

No. ORIG. : 05.00.00263-5 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado em sede de embargos à execução, determinando a aplicação de juros de mora de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil.

Alega o recorrente, em síntese, que o acórdão transitado em julgado fixou os juros de mora no percentual de 0,5% ao mês, razão pela qual a aplicação do disposto no Código Civil viola a coisa julgada.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da data do laudo pericial por força do acórdão transitado em julgado, 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.

No caso em tela, a fixação de juros de mora sobre a qual se fundam as razões recursais, foi determinada pela r. sentença (fls. 117/118) da ação de revisão de benefício, proferida em 24.10.2002, portanto, no período de *vacatio legis* do Código Civil.

A questão dos juros de mora não foi objeto da apelação interposta pelo INSS no processo 2004.03.99.031795-2.

Assim, quanto à questão de ofensa à coisa julgada, deve-se ressaltar que nas relações jurídicas que se perpetuam no tempo com prestações sucessivas a lei nova deve observar a coisa julgada, todavia, com aplicação imediata em relação aos seus efeitos futuros. Neste sentido já decidiu a Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. JUROS DE MORA. TAXA. COISA JULGADA. CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS.

I - Os juros moratórios devem ser calculados à taxa de 6% ao ano desde a citação 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.

II - A constituição do devedor (INSS) em mora, a contar da citação, consubstancia efeito material da decisão exequianda, que fica albergada pelo manto protetor da coisa julgada. Todavia, tal imutabilidade não abrange a taxa a ser praticada, pois esta se insere na cláusula rebus sic stantibus pelo fato de não estar adstrita ao pedido ou a causa de pedir, que estabelecem os limites objetivos da coisa julgada. Portanto, as alterações de seu importe, por decorrência de mudança legislativa, como se verificou no caso vertente (art. 406 do novo Código Civil c/c o art. 161 do CTN), devem ser observadas na conta de liquidação.

III - Agravo do INSS, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

(AC 2008.03.99.001940-5, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, DJe 29/10/2009).

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS, com fundamento no 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, 15 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038856-72.2009.403.9999/SP

2009.03.99.038856-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ANA DIAS

ADVOGADO : FABRÍCIO MARCEL NUNES GALVÃO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00026-3 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. Isenta a autora do pagamento de custas e honorários advocatícios, por 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.

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 25 de abril de 1987 (fls.08), 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: título eleitoral de Salvino José Rodrigues, companheiro da autora, datado de 26.07.1976, onde consta a profissão de lavrador do mesmo (fls.11), identidade de beneficiário do INAMPS, em nome da autora, onde consta que é companheira de Salvino José Rodrigues, com datas de validade em set/1984, nov/1985, out/1986, out/1987 e dez/1988 (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 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 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.45/46).

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 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. 26v.), 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. 17).

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 ANA DIAS, 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.26v.), 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

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041717-31.2009.403.9999/SP

2009.03.99.041717-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : MADALENA APARECIDA CANATO

ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00113-8 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

VISTOS.

Estes autos subiram a este Egrégio Tribunal Regional Federal 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.

1 - 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, 16 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041858-50.2009.403.9999/SP

2009.03.99.041858-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : JOSE BEZERRA DA SILVA

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00154-1 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

VISTOS.

Estes autos subiram a este Egrégio Tribunal Regional Federal 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, 16 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003806-24.2009.403.6106/SP
2009.61.06.003806-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JERONIMO SANTANA
ADVOGADO : MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNONI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00038062420094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/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.

Às fls. 31/31v., o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a implantação do auxílio-doença no prazo de dez dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

A r. sentença confirmou a antecipação da tutela e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o auxílio-doença desde a data agendada pela autarquia para o exame médico-pericial em sede administrativa (01.04.2009 - fls. 14), bem como ao pagamento de multa diária no valor de R\$ 100,00 (em reais), para o período compreendido entre 08.05.2009 e 24.06.2009. Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Apelou a autarquia pleiteando a exclusão da multa diária por descumprimento da obrigação de fazer ou sua redução para R\$ 10,00 (dez reais).

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 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. 80/84) que o autor, hoje com 63 anos de idade, é portador de deslocamento pós-traumático de cristalino em olho direito. Afirma o perito médico que o autor apresenta baixa visão em olho direito, devendo ser submetido à cirurgia para obter melhora do quadro atual, observando-se às fls. 45 que o procedimento de fotocoagulação à laser estava agendado para 29.10.2009, data posterior à prolação da r. sentença. Conclui que o autor está incapacitado de forma parcial e temporária para o trabalho, não tendo condições de exercer sua profissão de motorista, no momento, ante a perda da visão de profundidade.

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 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 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.

Já no tocante à multa imposta, observa-se que o valor fixado foi excessivo, de modo que deve ser reduzido a 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar a multa diária por atraso no cumprimento de obrigação de fazer na forma acima explicitada e **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003419-91.2009.403.6111/SP
2009.61.11.003419-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA AZEVEDO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES e outro
No. ORIG. : 00034199120094036111 2 Vr MARILIA/SP

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, no valor de um salário mínimo, a partir da citação (31.08.2009 - fls.28v.). As prestações vencidas deverão ser pagas em uma única parcela, com correção monetária desde a data em que deveriam ter sido pagas, e em conformidade com a Lei nº 6.899/81 e com as Súmulas nº 148 do C. STJ e nº 08 do E. TRF da 3ª Região, na forma da Resolução nº 561/07 do CJF, e acrescidas de juros de mora decrescentes de 12 % ao ano, a contar da citação. Os valores eventualmente já pagos na via administrativa deverão ser compensados na fase de execução, bem como deverão ser excluídos os valores atingidos pela prescrição quinquenal. Condenou o réu, ainda, ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a imediata implantação do benefício.

Às fls. 74/75 a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício.

Em suas razões recursais o INSS pugna pela redução da verba honorária para o percentual de 5% sobre as parcelas vencidas até a sentença e pela fixação da correção monetária e dos juros de mora de acordo com o art.1º-F da Lei nº9.494/97.

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, à correção monetária e aos juros de mora fixados na condenação pelo juízo *a quo*.

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.

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.

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

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00114 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001681-59.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.001681-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALCIDES MAURICIO TONETTO
ADVOGADO : EDUARDO VERZEGNASSI GINEZ e outro
REPRESENTANTE : NEIDE DA SILVA TONETTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

Decisão
Vistos, etc.

Reconsidero a decisão de fl. 116/118, a teor das razões a seguir expostas.

Conforme consignado no julgado agravado, a Lei nº 6.708/79, em seu artigo 14, alterou a redação do § 3º do artigo 1º da Lei nº 6.205/75, estabelecendo o INPC como fator de atualização do menor valor-teto.

Ocorre que foi apenas quando da expedição da Portaria MPAS nº 2.804/82 que a Autarquia corrigiu a defasagem que vinha ocorrendo, reajustando o maior e menor valor-teto para o mês de maio de 1982 pela variação acumulada do INPC desde maio de 1979.

Desse modo, os benefícios concedidos a partir da competência maio de 1982 não mais sofreram prejuízos quando do aferimento de suas rendas mensais iniciais, já que calculados de acordo com o critério acima mencionado. Verifica-se, pois, que ainda que haja direito ao reajuste dos limitadores pelo INPC desde maio de 1979, é de se reafirmar que só ocorreu prejuízo para os benefícios deferidos até 04/82.

No presente caso, tratando-se de aposentadoria concedida em 25.03.1981 (fl. 09), existe prejuízo a ser reparado.

Cumprido destacar que o autor demonstrou através dos cálculos acostados à petição inicial (fl. 23/26), que a Autarquia deixou de aplicar o INPC para efeitos de cálculo do maior e menor valor teto do salário-de-contribuição, o que não foi objeto de contestação por parte do réu, que limitou-se a afirmar que calculou corretamente todos benefícios deferidos posteriormente a 1982.

Não merece reparos, a sentença, portanto, quanto à questão de fundo.

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 moratórios incidirão à taxa de meio por cento ao mês, 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.

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), mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, **reconsidero a decisão de fl. 116/118** para, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, negar seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000905-46.2009.403.6183/SP
2009.61.83.000905-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : NELSON KOZO TAIRA

ADVOGADO : KARINA MIRANDA DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00009054620094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício denominado aposentadoria proporcional para concessão de outra mais favorável.

O MM. Juízo "a quo" rejeitou o pedido, com base no Art. 285-A, do CPC, deixando de condenar a parte autora em custas processuais e honorários advocatícios, por não ter sido a ação contestada.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela nulidade da sentença e a devolução dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

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 correspondente 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 do 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 rural - 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. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBRIGATORIEDADE. 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. DEVOLUÇÃO 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-OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO 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 ee. 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.

Isto posto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, dou provimento à apelação do autor para determinar o prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006038-69.2009.403.6183/SP

2009.61.83.006038-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ODAIR BATISTA

ADVOGADO : CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00060386920094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável.

O MM. Juízo "a quo" rejeitou o pedido, com base no Art. 285-A, do CPC, deixando de condenar a parte autora em honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela nulidade da sentença e a devolução dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

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 correspondente 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 do 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. DEVOLUÇÃO 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 DEVOLUÇÃO 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.

Isto posto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, dou provimento à apelação do autor para determinar o prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006205-86.2009.403.6183/SP
2009.61.83.006205-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : AFRANIO DOURADO DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE ALBERTO MOURA DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00062058620094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável.

O MM. Juízo "a quo" rejeitou o pedido, com base no Art. 285-A, do CPC, condenando a parte autora em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, que deixa de ser exigido por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela nulidade da sentença e a devolução dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

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 correspondente 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 de 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 rural - 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. DEVOLUÇÃO 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. DEVOLUÇÃO 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 DEVOLUÇÃO 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 ee. 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.

Isto posto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, dou provimento à apelação do autor para determinar o prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008369-24.2009.403.6183/SP

2009.61.83.008369-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSE CARLOS DE ALMEIDA

ADVOGADO : MONICA DE FREITAS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00083692420094036183 2V 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, deixando de condenar a parte autora nas custas e em honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária.

Em seu recurso, a parte autora pleiteia a reforma da 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 correspondente 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 rural - 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. DEVOLUÇÃO 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 DEVOLUÇÃO 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 ee. 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, 19 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009306-34.2009.403.6183/SP
2009.61.83.009306-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOAO BATISTA DOS SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00093063420094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável.

O MM. Juízo "a quo" rejeitou o pedido, com base no Art. 285-A, do CPC, deixando de condenar a parte autora em custas processuais e honorários advocatícios, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela nulidade da sentença e a devolução dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

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.

Isto posto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, dou provimento à apelação do autor para determinar o prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010799-46.2009.403.6183/SP

2009.61.83.010799-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ANTONIO VICENTE

ADVOGADO : PAULO SÉRGIO DE TOLEDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00107994620094036183 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 ao benefício de aposentadoria 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 rural - 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. DEVOLUÇÃO 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. DEVOLUÇÃO 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 DEVOLUÇÃO 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, 17 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000564-08.2010.403.0000/SP
2010.03.00.000564-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : JOAO VITOR RIBEIRO DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO MARQUES
REPRESENTANTE : NEIDE RIBEIRO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA FÉ DO SUL SP
No. ORIG. : 09.00.08467-5 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão de indeferimento de tutela antecipada, requerida para implantação imediata do benefício de auxílio-reclusão.

Sustenta o agravante, em suma, que foram preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, sobretudo porque o último salário-de-contribuição do recluso é inferior ao limite estabelecido em lei.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal protestou por nova vista dos autos após o cumprimento das regras previstas nos incisos III a V do art. 527 do CPC.

É o breve relatório. Decido.

Preliminarmente, observo que a jurisprudência relativa à matéria discutida neste recurso está amplamente consolidada nos Tribunais Superiores e também nesta E. Corte, como se verá adiante, ensejando o julgamento nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, entendo despicienda, *in casu*, a adoção das providências previstas no art. 527, incisos III a V do CPC, não obstante a bem lançada manifestação da ilustre representante do *Parquet* Federal em sentido diverso. Com efeito, os elementos constantes dos autos são aptos e suficientes à formação do convencimento deste relator, motivo pelo qual passo ao julgamento do presente agravo.

Uma das condições para a concessão do auxílio-reclusão é que a renda mensal do segurado deve ser inferior ao limite estipulado pela legislação vigente, consoante entendimento pacificado no E. STF e neste Tribunal, *in verbis*:

EMENTA:PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. I - 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. II - O Colendo Supremo Tribunal Federal, em decisão de repercussão geral proferida no RE 587365/SC, firmou entendimento no sentido de que a renda a ser considerada para a concessão do benefício de auxílio-reclusão deve ser a do preso e não de seus dependentes. III - Considerando que a renda auferida pelo recluso ultrapassa o limite fixado pela Portaria nº 142, de 11.04.2007, há que se reconhecer a ausência de um dos requisitos necessários à concessão do benefício almejado. IV- Agravo de instrumento do INSS provido.

(TRF3, 10ª Turma, AI 2009.03.00.008384-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 06/10/2009, DJ 14/10/2009)

No caso concreto, de acordo com informações extraídas do Sistema CNIS da Previdência Social, a última remuneração do recluso, correspondente a setembro de 2009, foi de R\$ 486,46 (fl. 30). O valor é inferior ao limite estabelecido pelo Decreto nº 3.048/99, atualizado pelo art. 5º da Portaria Interministerial MPS/MF nº 48, de 12 de fevereiro de 2009, vigente à época da prisão, o qual transcrevo:

Art. 5º. O auxílio-reclusão, a partir de 1º de fevereiro de 2009, será devido aos dependentes do segurado cujo salário-de-contribuição seja igual ou inferior a R\$ 752,12 (setecentos e cinquenta e dois reais e doze centavos), independentemente da quantidade de contratos e de atividades exercidas.

Vê-se, portanto, que se trata de segurado de baixa renda, nos termos do texto legal vigente, motivo pelo qual o agravante faz jus ao auxílio-reclusão.

Destarte, em face dos precedentes esposados e das razões acima expostas, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Em havendo documentação bastante, expeça-se e-mail ao INSS, para que instaure o benefício em favor do agravante.

Dê-se ciência, comunicando-se o Juízo *a quo*. Após, decorrido o prazo e observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001844-14.2010.403.0000/SP
2010.03.00.001844-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : OSVALDO RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 09.00.00108-0 2 V_r MIRANDOPOLIS/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 31.01.2009 (fl. 24), 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 juntado à fl. 25, datado em 27.05.2009, informa que o autor é portador de seqüela de fratura do fêmur esquerdo e que não houve consolidação plena ou satisfatória, encontrando-se 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

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002155-05.2010.403.0000/SP
2010.03.00.002155-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SERGIO MIRA CAEIRO - prioridade
ADVOGADO : MANAEM SIQUEIRA DUARTE e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.18.001359-6 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão em que foi deferido o restabelecimento de auxílio-doença a segurado portador do vírus HIV.

Alega o agravante, preliminarmente, que sobre a matéria se operou a coisa julgada, conforme decisão proferida nos autos da Apelação Cível nº 2006.61.18.001739-4. No mérito, sustenta a insuficiência de provas da incapacidade laborativa, sendo necessário que o agravado se submeta à perícia médica da autarquia.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

Preliminarmente, quanto à alegada coisa julgada, o agravante não logrou demonstrar a necessária identidade de partes, causa de pedir e pedido entre os feitos. Com efeito, naqueles autos formulou-se pedido de auxílio-doença com base em outra enfermidade (cratatura muscular - fl. 63), razão pela qual é de ser afastada a preliminar aventada.

Passo à análise do mérito recursal.

A verossimilhança das alegações encontra respaldo nos documentos médicos acostados (fls. 40/45), que confirmam a debilidade física, bem como o diagnóstico de AIDS e a severidade dos efeitos colaterais do tratamento, concluindo o magistrado *a quo* pela impossibilidade de retorno do agravado ao trabalho.

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. -Agravo 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 - Agravo não provido.
(TRF3, 9ª Turma, AG 200403000644605, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/04/2005, v.u., DJ 02/06/2005)

Destarte, diante dos precedentes esposados e das razões acima expostas, **NEGO SEGUIMENTO ao presente 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, 12 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002169-86.2010.403.0000/SP
2010.03.00.002169-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CAETANO BAFILLI
ADVOGADO : EUGENIA MARIA RIZZO SAMPAIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.05.016333-8 6 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se o agravante contra a decisão judicial proferida nos autos da ação mandamental que objetiva o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do impetrante, em que o d. Juiz *a quo* deferiu parcialmente o pedido de liminar.

À fl. 351/352, foi indeferido pedido de efeito suspensivo.

Ocorre que, conforme informações prestadas à fl. 356/361, foi prolatada sentença nos autos da ação principal pela qual foi parcialmente concedida a segurança pleiteada.

Tendo em vista que o presente Agravo de Instrumento foi interposto contra decisão pertinente ao deferimento do provimento antecipado pleiteado, tem-se que o recurso perdeu seu objeto, motivo pelo qual julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado".

(TRF 3ª Região, AG nº 2000.03.00.049815-2/SP, 2ª Turma, Rel. Juíza Raquel Perrini, v.u., j. 16.9.2002, DJ 6.12.2002, p. 511).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DE TUTELA. JULGAMENTO DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO. RECURSO PREJUDICADO.

I - Agravo prejudicado pelo julgamento de mérito da ação e da apelação da sentença.

II - Perda de objeto.

III - Recurso Prejudicado.

(TRF 3ª Região, AG nº 97.03.008437-0/SP, 2ª Turma, Rel. Juíza Marianina Galante, v.u., j. 27.5.2002, DJU 6.12.2002, p. 466).

Diante do exposto, **julgo prejudicado o agravo de instrumento do INSS**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002531-88.2010.403.0000/SP
2010.03.00.002531-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CARLOS GONCALVES
ADVOGADO : MARIA CECILIA DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.27.004062-0 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/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 hipertenso, diabético e portador de doenças cardíacas e da coluna lombar. 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. 27/40), 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. -Agravo 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 - Agravo 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. - Agravo 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 - Agravo 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 Código de Processo Civil, 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, 17 de março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002622-81.2010.403.0000/SP
2010.03.00.002622-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SUEN NGAN SCHNEIDER
ADVOGADO : DERMEVAL BATISTA SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.009072-5 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de liminar em mandado de segurança, determinou ao agravante a expedição de Certidão de Tempo de Contribuição após o recolhimento das contribuições devidas.

Sustenta o agravante que as regras vigentes à época (julho/1982 a janeiro/1984) não permitiam o reconhecimento do período trabalhado se as contribuições fossem recolhidas a destempo. Além disso, argumenta que em razão de seu caráter indenizatório, o montante devido deve ser pago nos termos da legislação atual.

É o breve relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

Está consolidado no âmbito do E. STJ e desta Corte o entendimento segundo o qual é admitido o recolhimento das contribuições não pagas à época própria, atualizadas monetariamente e com incidência de multa e juros, e apuradas de acordo com as regras vigentes no período em que deveriam ter sido recolhidas. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. CÁLCULO DO VALOR A SER RECOLHIDO. CRITÉRIO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO VIGENTE NO PERÍODO EM QUE REALIZADA A ATIVIDADE LABORATIVA.

1. De acordo com o art. 45, § 1o. da Lei 8.212/91, para o reconhecimento do exercício de atividade remunerada pelos contribuintes individuais é necessária a indenização das contribuições previdenciárias não recolhidas em época própria. 2. Por sua vez, a Lei 9.032/95 incluiu o § 2o. ao art. 45 da Lei 8.212/91, que implementa o citado § 1o. e estabelece a forma do cálculo do valor da indenização do período laborado como contribuinte individual e em relação ao qual não houve o recolhimento tempestivo, inovando ao determinar que a base de cálculo da contribuição é a média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição do segurado. 3. Esta Corte firmou o entendimento de que, para se apurar os valores da indenização, devem ser considerados os critérios legais existentes ao momento sobre o qual se refere a contribuição (AgRg no REsp. 760.592/RS, 5T, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU 02.05.2006, p. 379). 4. No caso dos autos, o período que se pretende averbar é anterior à edição da Lei 9.032/95, razão pela qual afasta-se a incidência de suas disposições para o cálculo do valor a ser recolhido pelo segurado, que deve observar a legislação vigente no período em que realizada a atividade laborativa a ser averbada. 5. Ressalte-se que carece o recorrente de interesse recursal quanto à aplicação de juros e multa para a apuração das contribuições previdenciárias recolhidas em atraso, uma vez que o Tribunal de origem os afastou no caso, tal como pleiteado pelo segurado. 6. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 978726 / SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 14/10/2008, v.u., DJ 24/11/2008) **MANDADO DE SEGURANÇA. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. DECADÊNCIA. CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO.**

1. Nas sentenças proferidas em mandado de segurança há regra específica, disposta no art. 12 da Lei nº 1.533/51, que em seu parágrafo único, determina que o recurso deve ser recebido no efeito meramente devolutivo. 2. O artigo 45 da Lei nº 8.212/91 faculta ao segurado o recolhimento das contribuições em atraso, ainda que tenha ocorrido/a decadência. 3. Para fins de contagem recíproca, a indenização a que se refere o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91 deve corresponder ao pagamento das contribuições apuráveis ao tempo do fato impositivo, incidindo, portanto, a legislação vigente à época do exercício da respectiva atividade laborativa. 4. A incidência da regra do artigo 45, § 3º, da Lei nº 8.212/91 somente tem vez na hipótese de insuficiência de documentos destinados à apuração das contribuições devidas conforme dispunha a lei de regência ao tempo em que se deu o labor, ou quando a sua aplicação for mais benéfica ao contribuinte. Portanto, o critério de indenização com base na legislação atual é subsidiário. 5. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos.

(TRF3, 10ª Turma, AMS 199961000543533, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 19/09/2006, DJ 25/10/2006)

Ademais, a obtenção de certidões dos órgãos oficiais é garantida pela Constituição Federal, em seu art. 5º, XXXIV, dever do qual a autarquia não pode se eximir.

Nesse sentido, destaco os seguintes arestos:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO EXERCIDO NA ATIVIDADE RURAL EM PERÍODO ANTERIOR À LEI 8.213/91. AVERBAÇÃO PELO INSS E EXPEDIÇÃO DA RESPECTIVA CERTIDÃO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. COMPROVAÇÃO NECESSÁRIA APENAS PARA EFEITO DE CONTAGEM DO TEMPO PELA PESSOA JURÍDICA ENCARREGADA DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Reconhecido o tempo de serviço rural, descabe ao INSS recusar-se a cumprir seu dever de averbar e expedir a certidão desse tempo de serviço. 2. A comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao tempo de serviço rural somente se faz necessária para efeito da contagem desse tempo de serviço pela pessoa jurídica encarregada de pagar o benefício ao servidor público. Inteligência do art. 94, IV, da Lei 8.213/91. 3. Tendo o Tribunal de origem determinado que na certidão de tempo de serviço a ser expedida pelo INSS conste de forma expressa que não houve o pagamento da indenização previsto no art. 96, IV, da Lei 8.213/91, não há falar em afronta a este dispositivo legal. 4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 1036320 / SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 08/09/2009, v.u., DJ 13/10/2009)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. AVERBAÇÃO. CERTIDÃO. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. ART. 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91. INDENIZAÇÃO.

I - É dever constitucional do INSS a expedição de certidão do tempo de serviço constante em seus registros, na forma do art. 5º, XXXIV, da Constituição da República. II - Apenas o regime instituidor do benefício, isto é, o regime próprio do servidor (RPPS), tem legitimidade para exigir o pagamento da indenização de que trata o art. 96, IV, da Lei n.

8.213/91. Assim, reconhecido o tempo de serviço rural, descabe ao regime de origem (INSS) recusar-se a cumprir seu dever de averbar e expedir a certidão desse tempo de serviço (Precedentes do STF). III - Nada impede que seja mencionada na certidão a ser expedida pelo INSS a falta de pagamento da indenização referente às contribuições correspondentes ao tempo de atividade rural reconhecido na esfera judicial ou administrativa, uma vez que a certidão deve refletir fielmente os registros existentes no órgão que a emitiu. IV - Agravo interposto pelo INSS parcialmente provido.

(TRF3, 10ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 910409/SP, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 14/04/2009, v.u., DJ 29/04/2009)

Destarte, em face dos precedentes esposados e das razões acima expostas, **NEGO PROVIMENTO ao presente 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

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002669-55.2010.403.0000/SP
2010.03.00.002669-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ALZENITA PEDROSA DA ROCHA

ADVOGADO : CRISTIANE DOS ANJOS SILVA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 03.00.15272-5 3 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação executória de pagamento de benefício previdenciário, acolheu nova conta de liquidação com incidência de juros até a expedição do ofício requisitório.

Busca-se a reforma da decisão sustentando-se, em síntese, que o INSS realizou o pagamento dentro do prazo constitucional, não havendo que se falar em mora nesse período.

É o relatório. Passo ao exame.

A questão não comporta mais discussão, vez que o Colendo Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que não incide juros moratórios entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório, conforme o seguinte julgado que trago à colação. Confira-se:

Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, 2ª T., AI 492779 AgR / DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, v.u., DJ 03/03/2006)

Nessa mesma esteira, caminham o Superior Tribunal de Justiça, bem como a E. Décima Turma deste Tribunal Regional. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A EFETUAÇÃO DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU DO RESPECTIVO OFÍCIO REQUISITÓRIO. DESCABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a realização dos cálculos de liquidação e a expedição do precatório ou do respectivo ofício requisitório. 2. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (AgRg no REsp 1092295/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 02/03/2009)

PREVIDENCIÁRIO. VERBAS DEVIDAS. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA APÓS A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROVIMENTO. - Não são devidos juros moratórios no período de tramitação do precatório, qual seja, entre as datas da conta de liquidação e da inclusão na proposta orçamentária. - Pacificação da matéria no âmbito da Décima Turma. - Agravo legal improvido. (TRF3, 10ª Turma, AC 200261260112195, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 25/11/2008, v.u., DJ 10/12/2008) Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003013-36.2010.403.0000/SP
2010.03.00.003013-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MARIA CANDIDA DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CASSIANA PARRA RIBEIRO DOS SANTOS (Int.Pessoal)
REPRESENTADO : PAULO JOSE DOS SANTOS incapaz
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 09.00.13775-2 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação ordinária, declinou da competência para a Justiça Federal da Subseção Judiciária de Sorocaba/SP, por entender que a ação cautelar de exibição de documento não pode ser processada perante o Juízo Estadual.

Sustenta a agravante, em síntese, que não havendo juizado especial federal no foro de seu domicílio, faculta-lhe promover a ação na justiça estadual.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pela procedência do agravo.

É o relatório. Passo ao exame.

O Art. 109, § 3º, da Constituição da República estabelece:

Aos juízes federais compete processar e julgar:

§3.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.

O referido dispositivo delegou competência federal à Justiça Estadual, nas hipóteses em que o segurado residir em comarca em que não haja vara federal, o que permite inferir que, como regra geral, cabe ao segurado ajuizar a ação previdenciária perante uma vara federal, ou, opcionalmente, perante uma vara estadual de seu domicílio.

Verifica-se que a cidade de Itu/SP, onde reside a agravante, não é sede de vara federal nem tampouco de juizado especial federal, de forma que se aplica ao caso a regra insculpida no Art. 109, § 3º, da Constituição da República, que faculta ao autor ajuizar a demanda em face do INSS tanto na Justiça Federal quanto na Justiça Estadual, a seu critério.

Por seu turno, dispõe o Art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01:

Art.3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 3º. No foro onde estiver instalada a sua competência é absoluta.

Assim, a competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, desde que dentro do limite estabelecido pela referida norma. Observe-se que não houve alterações quanto à possibilidade do autor ajuizar a ação na justiça estadual.

Em suma, ao autor é permitido ajuizar a ação em face do INSS na justiça comum estadual de seu domicílio se inexistir vara federal e juizado especial federal naquela comarca, ou ainda, nos casos em que haja juizado especial federal, porém o valor da causa exceda o limite de 60 (sessenta) salários mínimos.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DA AUTORA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SÚMULA 33 DO C. STJ - LEI Nº 10.259/01 - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

I - O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal. II - Competência 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 da competência ex officio. III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal - Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos. IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada. V - Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante.

(TRF 3ª R., 3ª Seção, CC 2003.03.00.067806-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU DATA:09/06/2004 PÁGINA: 169)

Cumpra sublinhar que a regra é aplicável a todas as demandas em que figurem como partes o segurado e a autarquia previdenciária, e não apenas àquelas relativas a concessão de benefício, nos termos do Art. 109, § 3º da Constituição Federal. Como bem salientou o ilustre representante do Ministério Público Federal (fl. 48):

(...). Ou seja, ao contrário do entendimento contido na decisão de fls. 34/36, o dispositivo não incide apenas quando a ação contiver pedido de deferimento de benefício previdenciário. Logo, no caso presente, que diz respeito à exibição de documento, também deve ser aplicado o dispositivo constitucional em comento.

Destarte, em razão do precedente esposado e dos fundamentos acima expostos, **DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar a competência do Juízo de Direito da 3ª Vara de Itu/SP.

Comunique-se o Juízo a quo.

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

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003278-38.2010.403.0000/SP
2010.03.00.003278-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : TERESA SILVA
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 09.00.00323-5 1 Vr CAJAMAR/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.

A agravada é portadora de doenças da coluna cervical e lombar e, 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. 24/28), 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 - Agravo 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. - Agravo 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 - Agravo 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 Código de Processo Civil, 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, 17 de março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003311-28.2010.403.0000/SP
2010.03.00.003311-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ALZIRA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALLISON RODRIGUES DE ASSIZ
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP
No. ORIG. : 09.00.02546-0 1 Vr QUATA/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 a obtenção 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.

A agravada é portadora de doenças da coluna cervical e lombar e, 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. 63/64 e 67/68), 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. -Agravo 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 - Agravo 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. - Agravo 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 - Agravo 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 Código de Processo Civil, 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, 18 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003870-82.2010.403.0000/SP
2010.03.00.003870-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : AMALIA LUNA CARVALHO
ADVOGADO : RÉGIS RODOLFO ALVES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE CATANDUVA > 36ªSSJ> SP
No. ORIG. : 2009.63.14.002545-2 JE Vr CATANDUVA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida no âmbito do Juizado Especial Federal, equivocadamente remetido a esta Corte.

Encaminhem-se os autos à Turma Recursal do Juizado Especial Federal competente para apreciar o recurso.

Dê-se ciência, dando-se as respectivas baixas.

São Paulo, 16 de março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004074-29.2010.403.0000/SP
2010.03.00.004074-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ADELINA SOUZA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PAULO SERGIO GALTERIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00024506020104036105 8 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS face à decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de pensão por morte, em que o d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de tutela antecipada.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos previstos para a concessão do provimento antecipado, mormente quanto à dependência econômica da autora em relação ao *de cujus*. Aduz que a autora recebe o benefício de pensão por morte decorrente do óbito de seu marido, não havendo que se falar em recebimento de outro benefício.

Inconformado, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

A concessão de antecipação da tutela requer a configuração do *periculum in mora* e prova inequívoca a convencer o julgador da verossimilhança da alegação.

Verifica-se que foram colacionados aos autos dados que permitem concluir pela verossimilhança do direito invocado, bem como pela existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso reformada a r. decisão vergastada.

Indiscutível ser a requerente mãe do falecido, o que restou evidenciado por meio da certidão de óbito trazida aos autos (fl. 16), 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.

De outra parte, constato, também, que a certidão de óbito e o CNIS juntado à fl. 23 indicam haver dependência econômica da agravada em relação ao falecido, pois demonstram o domicílio comum.

Cabe ressaltar, ainda, que o fato do autora perceber pensão por morte de seu marido (fl. 22) não infirma sua condição de dependente econômica, uma vez que não se faz necessário que essa dependência seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente.

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).

Vale destacar que o perigo na demora reside no caráter alimentar do benefício vindicado.

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 da 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

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004244-98.2010.403.0000/SP
2010.03.00.004244-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : ANTONIO ROBERTO VIEIRA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00108957120034036183 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Roberto Vieira face à decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na qual o Juiz *a quo* recebeu as apelações interpostas nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Sustenta que os recursos devem ser recebidos apenas no efeito devolutivo, uma vez que trata-se de prestação de caráter alimentar, nos termos do art. 520, II, do Código de Processo Civil, e do art. 100, §1º-A, da Constituição da República.

É o sucinto relatório. Decido.

O inciso VII do art. 520 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 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 inexiste esse efeito. Se assim não se entender, restariam completamente frustrados os objetivos do novo instituto. Aliás, a antecipação concedida na própria sentença tem como consequência 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.

Todavia, no caso em tela, verifica-se que o pedido de antecipação dos efeitos da tutela não foi deferido, sendo equivocada a interpretação do agravante que quer ver na sentença totalmente procedente, o direito de executá-la provisoriamente.

Esta pretensão é desprovida de fundamento legal e contrária à jurisprudência que reconhece o recebimento de apelação apenas no efeito devolutivo quando houver decisão que promova a antecipação da tutela, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE MANTEVE A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. EFEITO DEVOLUTIVO.

1. *"A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial"* (Súmula nº 13/STJ)
 2. *A apelação, quer se trate de provimento urgente cautelar quer de tutela satisfativa antecipatória deferida em sentença ou nesta confirmada, deve ser recebida, apenas, no seu efeito devolutivo. É que não se concilia com a idéia de efetividade, autoexecutoriedade e mandamentalidade das decisões judiciais, a sustação do comando que as mesmas encerram, posto presumiram situação de urgência a reclamar satisfatividade imediata.*
 3. *Deveras, a instância local, com ampla cognição fático-probatória e à luz do princípio da proporcionalidade não entreviu periculum in mora na exibição documental determinada, máxime à luz dos princípios que regem a atividade pública monopolizada ou delegada pelo Estado.*
(...)"
- STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 514409 Processo nº 200300280457 - UF : SP - 1ª TURMA - Relator: Luiz Fux - j. em 20/11/2003 - DJU de 09/12/2003 p. 228.**

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1 - *Não há que se falar em impossibilidade de antecipação da tutela em face da Fazenda Pública, vez que o Supremo Tribunal Federal firmou jurisprudência sobre ser inaplicável a decisão na ADC-4 DF em matéria previdenciária (RCL 1014 RJ, Min. Moreira Alves; RCL 1015 SP, Min. Neri da Silveira; RCL 1136 RS, Min. Moreira Alves).*
 - 2 - *Haja vista o teor da r. decisão agravada, esta bem aplica à espécie o art. 461, § 3º, do C. Pr. Civil, ao convencer-se da relevância dos fundamentos da demanda e do receio de ineficácia do provimento final.*
 - 3 - *Proferida a sentença de mérito, confirmando a antecipação dos efeitos da tutela, é de ser recebida apenas no efeito devolutivo a apelação, nos termos do art. 520, VII, do C. Pr. Civil, acrescentado pela L. 10.352/01, com vigência desde 27.03.02.*
 - 4 - *Agravo de instrumento desprovido."*
- TRF 3ª REGIÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 102001 Processo: 200003000067359 UF: SP 10ª TURMA relator: Castro Guerra - j. em 02/09/2003 - DJU de 29/09/2003 p. 392.**

Por fim, inaplicável o inciso II, do artigo 520, do Código de Processo Civil, vez que tal dispositivo trata da condenação de prestação de alimentos, não incluindo neste conceito a demanda que versa sobre concessão de benefício previdenciário. Tampouco se aplica o art. 100, §1º-A, da Constituição da República, pois este dispõe sobre a execução de créditos de natureza alimentícia, caso diverso dos autos.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento do autor**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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, 16 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004794-93.2010.403.0000/SP
2010.03.00.004794-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : NILSON FERREIRA
ADVOGADO : IVÂNIA JONSSON STEIN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 00003872020104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão denegatória de antecipação dos efeitos da tutela, por meio da qual foi negado o benefício de auxílio-doença.

Alega o agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para o restabelecimento do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro as condições necessárias à concessão da medida antecipatória.

O agravante é portador de doenças que afetam a visão (ceratocone e ambliopia), conforme laudo pericial (fls. 40/45) e atestado médico (fl. 50), colacionados aos autos. Entretanto, verifico que o laudo comprobatório da incapacidade foi emitido há mais de 1 (um) ano, com a informação de que o segurado poderia recuperar a aptidão para o trabalho após tratamento.

Quanto ao atestado médico, embora recente, contém apenas o diagnóstico da enfermidade, não havendo qualquer recomendação de afastamento das atividades laborativas.

Ausente nos autos a prova inequívoca da incapacidade para o trabalho, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado. Ressalvada, no entanto, a possibilidade de concessão do benefício mediante juntada de documentos médicos atuais, ou ainda, após a apresentação do laudo pericial comprovando o alegado.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. 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 havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)

Destarte, em razão do precedente esposado, **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, 11 de março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005143-96.2010.403.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : DERACIO FERNANDES NERY
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP
No. ORIG. : 08.00.00009-2 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, após realização da perícia médica que não constatou incapacidade para o trabalho, indeferiu a indicação de novo perito.

Sustenta o agravante a necessidade da elaboração de laudo médico por especialista em cardiologia, vez os atestados médicos juntados após a perícia realizada demonstram alteração no seu estado de saúde.

É o relatório. Passo ao exame.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

Compete ao juiz indicar pessoa de sua confiança, cuja habilitação seja compatível com a prova a ser produzida.

No caso em exame, verifico que perito nomeado pelo Juízo é clínico geral e cardiologista (fls. 144/145), nada havendo a desabonar sua habilidade profissional. Além disso, os atestados colacionados após a realização da perícia (fls. 172/175) não sinalizam alteração significativa do estado geral do agravante a ponto de se caracterizar a incapacidade para o trabalho, uma vez que apenas descrevem sintomas a serem tratados.

No mais, o laudo médico produzido apresenta com clareza e objetividade as respostas aos quesitos formulados, de modo que não há motivos para se questionar o parecer do perito quanto à capacidade laborativa da agravante.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria. II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados. III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora. IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida.

(TRF 3ª R., 10ª T., AC 2008.61.27.002672-1, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535)

Cumpra observar que o magistrado não está adstrito a qualquer das provas produzidas, diante do princípio do livre convencimento motivado. No caso concreto, a decisão agravada está suficientemente fundamentada, levando-se em conta que não é possível a realização de nova perícia apenas em razão do inconformismo da parte quanto ao resultado final.

Destarte, em face do precedente esposado e das razões acima expostas, **NEGO SEGUIMENTO ao presente 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, 19 de março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005202-84.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005202-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ANTONIO APARECIDO DOS SANTOS MORETTI
ADVOGADO : CARLOS PRUDENTE CORREA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2010.61.83.000041-6 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação ordinária, determinou a emenda da inicial, de forma a excluir o pedido de compensação por danos morais, ante a competência exclusiva do Juízo Previdenciário.

Sustenta-se, em síntese, que o Juízo *a quo* é competente para o processamento do feito, inclusive no que tange ao pedido de indenização por dano moral, conforme preceitua o art. 292, II, do CPC.

É o relatório. Passo ao exame.

É assente na jurisprudência que a cumulação de pedido de concessão de benefício previdenciário e indenização por dano moral não afasta a competência das varas especializadas em matéria previdenciária. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS, ALÉM DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA E DA COMPETÊNCIA. ARTS. 258, 259, II, E 260 DO CPC C/C 3º, § 2º, DA LEI 10.259/01. PRECEDENTES DO STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM FEDERAL. 1. A indenização por danos morais soma-se aos demais pedidos, a teor do art. 259, II, do Código de Processo Civil. 2. O conteúdo econômico da lide é determinante para a fixação do valor da causa e, por conseguinte, da competência do Juizado Especial Federal. In casu, o montante de 60 salários mínimos, previsto na Lei 10.259/01, foi superado. 3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da Vara Cível de Canoas - SJ/RS, o suscitado.

(STJ, CC 98.679/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 15/12/2008, DJe 04/02/2009)

PROCESSUAL CIVIL. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA JULGAMENTO DOS DOIS PEDIDOS CUMULATIVOS (CPC, 292, II). ANULAÇÃO DA SENTENÇA E DEMAIS ATOS DECISÓRIOS E REMESSA DOS AUTOS À SEÇÃO JUDICIÁRIA DE MINAS GERAIS, FICANDO PREJUDICADA A APELAÇÃO. 1. A acumulação de pedidos, no caso, só é possível se a ação for ajuizada na Justiça Federal, uma vez que a Justiça estadual não tem competência para apreciar o segundo pedido (art. 292, II, do CPC). 2. Em consequência, não poderia o mm. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Pouso Alegre (MG) ter julgado os pedidos cumulativos, pelo que nulos são todos os atos decisórios por ele praticados nos autos, inclusive a sentença. 3. Remessa oficial a que se dá provimento para declarar a incompetência absoluta do Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Pouso Alegre (MG) e determinar a remessa dos autos à Seção Judiciária de Minas Gerais, com a anulação da sentença e demais atos decisórios. 4. Apelação prejudicada.

(TRF 1ª R., 1ª TS., AC 199801000679405, DJ DATA:14/08/2003 PAGINA:90)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. JUÍZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. DANO MORAL. QUANTIFICAÇÃO POSTERIOR. SENTENÇA ANULADA. 1. O critério a ser aplicado para aferir o valor, para fins de fixação da competência dos Juizados Especiais Federais, é a integralidade do pedido, ou seja, o total decorrente da soma das prestações vencidas e das vincendas, somente se aplicando o parágrafo 2º do artigo 3º da Lei 10.259/01 quando o pedido versar apenas sobre as prestações vincendas. 2. No caso dos autos, além do pedido de restabelecimento de benefício, com o pagamento das diferenças devidas desde seu cancelamento administrativo, a parte autora postula a condenação do INSS ao pagamento de danos morais, os quais somente poderão ser quantificados em momento posterior à instrução do feito. 3. Não sendo possível, de pronto, determinar que o valor da causa, entendido como a expressão monetária da pretensão do autor, está aquém do limite de sessenta salários mínimos, deve ser considerado, para fins de fixação da competência, o valor atribuído à causa pelo autor. 4. Sentença anulada para o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que seja analisado do mérito.

(TRF 4ª R., TS, AC 200771000122475, D.E. 11/10/2007)

Ressalte-se que a matéria já foi apreciada pela 10ª Turma desta Corte, conforme julgado que trago à colação. Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DANO MORAL. COMPETÊNCIA. CONEXÃO COM A MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. LIMINAR. NOVA INTERPRETAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA. VEDAÇÃO. É competente o Juízo Federal Previdenciário para o processamento e julgamento do pedido de danos morais, haja vista a conexão com a matéria previdenciária, pois é no contexto dessa relação que se discute o nexo causal e o dano causado. Nova interpretação administrativa não comporta aplicação a casos já decididos, por estar em desacordo com a segurança das relações jurídicas. Agravo de Instrumento provido. (TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.100951-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, DJU DATA:23/04/2008 PÁGINA: 571)

Assim, é de ser reformada a decisão agravada, diante da demonstrada competência do Juízo para examinar o pleito.

Destarte, em face dos precedentes esposados e das razões supra, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, reconhecendo a competência do Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo para o exame do pedido de condenação por danos morais.

Dê-se ciência, comunicando-se o Juízo *a quo*. Após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005234-89.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005234-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : JOSE LUIZ CARDOSO
ADVOGADO : RODRIGO CARDOSO RIBEIRO DE MOURA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARTINOPOLIS SP
No. ORIG. : 10.00.00008-1 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Luiz Cardoso 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. 35/36 revela que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença até 15.12.2009, 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 atestados médicos juntados, datados em janeiro de 2010 (fl. 37/39), revelam que o autor apresenta quadro psicótico obsessivo e que é portador de hipertensão arterial, cardiopatia, tendinite em ombros e síndrome do túnel do carpo em punho, de modo que há que se reconhecer que ele encontra-se incapacitado para o trabalho.

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, 16 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005264-27.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005264-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SUELI MARIA DUARTE

ADVOGADO : PAULO VINICIUS BONATO ALVES e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.005513-0 7V Vr SÃO PAULO/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 a obtenção 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.

A agravada é portadora de depressão, apresentando surtos psicóticos e, por esta razão, obteve afastamento de suas atividades laborais em sede de antecipação de tutela. Com efeito, muito embora a cópia do atestado médico de fl. 90 esteja ilegível, consta da decisão agravada o teor do documento, confirmando que a paciente "não tem condições para que possa exercer atividades profissionais" (fls. 155/155vº), mesmo submetendo-se a tratamento psiquiátrico e sob forte medicação.

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. -Agravo 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 - Agravo 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. - Agravo 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 - Agravo 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 Código de Processo Civil, 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, 18 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005444-43.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005444-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ISRAEL FERREIRA BISPO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00173296620094036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão por meio da qual foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, relativo à implantação de nova aposentadoria por tempo de contribuição, após a renúncia ao antigo benefício.

Sustenta o agravante, em suma, a possibilidade da desaposentação para o aproveitamento do tempo de contribuição, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso.

É o breve relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade do direito invocado.

É condição para se obter a antecipação dos efeitos da tutela a verossimilhança das alegações, fundada em prova inequívoca, consoante dispõe o art. 273 do CPC.

No caso concreto, o agravante informa ser beneficiário do INSS, mas retornou ao mercado de trabalho, recolhendo as devidas contribuições previdenciárias. Pretende aproveitá-las para obter nova aposentadoria, cujo valor do benefício seria superior ao atual, segundo sustenta.

Ocorre que, para ser apreciado, o pedido demanda dilação probatória, já que o cálculo do novo benefício deve ser realizado por contador do Juízo. Assim, não restou preenchido o requisito da verossimilhança, vez que ausente nos autos a prova inequívoca do quanto pleiteado.

Na mesma esteira, colaciono aresto desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. TUTELA ANTECIPADA. VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO. AUSÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DA DE CUJUS.

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 - Restando ausente um dos pressupostos para concessão da tutela antecipada, qual seja, a verossimilhança da alegação, é de rigor a improcedência do pedido. III - Agravo de instrumento do autor improvido. Prejudicado o agravo regimental do INSS.

(TRF3, 10ª Turma, AI 358240/SP, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 01/09/2009, DJ 09/09/2009)

Destarte, em face do precedente esposado e das razões acima expostas, **NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo e observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005515-45.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005515-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : HAMILTON ARRUDA

ADVOGADO : ALVARO AUGUSTO RODRIGUES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP

No. ORIG. : 09.00.00141-9 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Hamilton Arruda em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria por idade, em que a d. Juíza *a quo* suspendeu o feito, no prazo de 60 dias, para a formulação do requerimento na esfera administrativa.

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 EXHAURIMENTO 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 primeira instância.

São Paulo, 15 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005663-56.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005663-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES SOUZA MIRANDA DOS SANTOS
ADVOGADO : FLAVIO SANINO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00063240820004036104 5 Vr SANTOS/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Maria de Lourdes Souza Miranda dos Santos face à decisão judicial exarada nos autos da ação de execução, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de expedição de precatório complementar.

Assevera a agravante, em síntese, que são devidos juros de mora entre a data da conta até a data da inclusão do valor na proposta orçamentária.

Inconformada, requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

Busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, §1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

"Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de

julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente". (redação dada pela Emenda Constitucional n° 30, de 13 de setembro de 2000).

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição da República, bem como na hipótese de RPV, caso este tenha sido pago no prazo previsto no artigo 128 da Lei n° 8.213/91, com redação dada pela Lei n° 10.099/2000.

Insta salientar, outrossim, que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento, na forma do entendimento esposado pelo E. STF, como a seguir se verifica:

1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE-Agr 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

Assim, considerando que o depósito do valor devido ao exequente foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, é de rigor a manutenção da r. decisão recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento da autora.**

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, 17 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0005708-60.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005708-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : MARIA DE MELLO PINTO
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. : 10.00.00009-5 1 Vr PIRAJU/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, condicionou o deferimento da exordial à comprovação de que houve pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Sustenta a agravante, em síntese, que não é obrigada a esgotar as vias administrativas, sob pena de lhe ser negado o direito constitucional de acesso ao Judiciário.

É o relatório. Passo ao exame.

A questão não comporta mais discussão, vez que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário, conforme ementa que trago à colação, *in verbis*:

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.

(AgRg no REsp 871.060/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 05/02/2007 p. 371)

Nessa mesma esteira, caminha esta Corte. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DESPROVIMENTO.

I - 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 após esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Precedentes do STJ. II - Agravo regimental desprovido.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.018206-4, Rel. Des. Castro Guerra, DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 487)

É de se consignar que a matéria já foi sumulada por esta Corte, conforme Súmula nº 9, *in verbis*:

Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência, comunicando-se o Juízo *a quo*.

Após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005761-41.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005761-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : SERGIO ZARATINI
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. : 09.11.47486-8 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, condicionou o deferimento da exordial à comprovação de que houve pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Sustenta o agravante, em síntese, que não é obrigado a esgotar as vias administrativas, sob pena de lhe ser negado o direito constitucional de acesso ao Judiciário.

É o relatório. Passo ao exame.

A questão não comporta mais discussão, vez que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário, conforme ementa que trago à colação, *in verbis*:

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.

(AgRg no REsp 871.060/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 05/02/2007 p. 371)

Nessa mesma esteira, caminha esta Corte. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DESPROVIMENTO.

I - 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 após esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Precedentes do STJ. II - Agravo regimental desprovido.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.018206-4, Rel. Des. Castro Guerra, DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 487)

É de se consignar que a matéria já foi sumulada por esta Corte, conforme Súmula nº 9, *in verbis*:

Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio esgotamento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência, comunicando-se o Juízo *a quo*.

Após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005889-61.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005889-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUIZ FERNANDO PEREIRA ABREU
ADVOGADO : MICHELLE MUNARI PERINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

No. ORIG. : 00000608120104036117 1 Vr JAU/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, sob pena de multa diária no valor de R\$100,00 (cem reais).

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 30.08.2009 (fl. 69), 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. 40/41, datados em outubro e novembro de 2009 (fl. 40/41) revelam que o autor é portador de seqüela de fratura exposta no tornozelo esquerdo, apresentando grande tortuosidade local, com edema e lesão acentuada, encontrando-se incapacitado para exercer atividade laborativa.

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 da

autora 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, 17 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006026-43.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006026-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : VALDECIR DAMACENO BASTOS
ADVOGADO : MILTON CANGUSSU DE LIMA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 10.00.00003-2 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, condicionou o deferimento da exordial à comprovação de que houve pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Sustenta o agravante, em síntese, que não é obrigado a esgotar as vias administrativas, sob pena de lhe ser negado o direito constitucional de acesso ao Judiciário.

É o relatório. Passo ao exame.

A questão não comporta mais discussão, vez que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário, conforme ementa que trago à colação, *in verbis*:

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.

(AgRg no REsp 871.060/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 05/02/2007 p. 371)

Nessa mesma esteira, caminha esta Corte. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DESPROVIMENTO.

I - 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 após esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Precedentes do STJ. II - Agravo regimental desprovido.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.018206-4, Rel. Des. Castro Guerra, DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 487)

É de se consignar que a matéria já foi sumulada por esta Corte, conforme Súmula nº 9, *in verbis*:

Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio esaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

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

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006064-55.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006064-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : MARIA DO CARMO SOUSA MANOEL
ADVOGADO : DANIEL HELENO DE GOUVEIA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00008568120104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria do Carmo Sousa Manoel face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento do benefício de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu a tutela antecipada pleiteada.

A 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 portadora de doenças que a incapacitam para o labor.

Inconformada, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o sucinto 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 isso, referidos documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não paire nenhuma discussão.

A propósito, trago à colação o precedente do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE.

A concessão de antecipação da tutela requer a configuração do periculum in mora e prova inequívoca a convencer o julgador da verossimilhança da alegação. Se a matéria dos autos depende fundamentalmente de dilação probatória, é inviável a antecipação. Agravo desprovido."

(TRF 4ª Região, AG n.º 2000040182693/SC, 6ª Turma, Rel. Juiz João Surreaux Chagas, j. 05/09/2000, DJU 22/11/2000).

Da análise dos documentos apresentados aos presentes autos, não vislumbro verossimilhança nas alegações da agravante a justificar a reforma da r. decisão.

Observo que a autora recebeu benefício de auxílio-doença até 20.05.2008 (fl. 43), tendo formulado pedidos de reconsideração (fl. 46/49), os qual foram indeferidos por ausência de incapacidade laborativa, não constando informações sobre a existência de recurso administrativo.

De outra parte, ao ajuizar a presente ação em fevereiro de 2010, a autora juntou documentos médicos datados entre 2006 e 2008 (fl. 25/39) que informam ser ela portadora de tendinopatia e bursite em ombro direito e outros transtornos; contudo não se mostram suficientes para a concessão do benefício, pois além de não evidenciarem seu estado atual de saúde, não atestam, de forma categórica, a suposta incapacidade laborativa.

Destaco que embora o relatório médico de fl. 42 seja mais recente, com data de 23.07.2009, tal documento não atesta que a agravante se encontra incapaz para o trabalho e apenas solicita avaliação pericial diante do relato dela sobre a existência de dores, de modo que mostra-se imprescindível a realização de perícia médica por profissional equidistante das partes e de confiança do Juízo, a fim de se avaliar as condições de saúde da autora.

Assim, a verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e a pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

A alegação de demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, como quer a agravante.

Por fim, não logrou êxito a recorrente, por ora, em demonstrar o desacerto da decisão impugnada, motivo pelo qual impõe-se a manutenção do provimento vergastado.

Diante do exposto, **nego seguimento ao Agravo de Instrumento da parte autora**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006244-71.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006244-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ANDREZA GRACIANA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2010.61.14.000773-3 3 Vt SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em ação ordinária, exigiu a comprovação da hipossuficiência econômica para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Argumenta a agravante, em síntese, que a exigência não possui respaldo legal, e que não possuem condições financeiras de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

É o breve relatório. Decido.

Razão assiste à agravante.

A Lei nº 1.060/50, em seu artigo 4º, preleciona que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família, e prossegue em seu parágrafo primeiro que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Assim, tendo sido afirmado pela agravante na exordial sua hipossuficiência, o pedido é de ser deferido.

Além do que, a Carta Magna preceitua em seu artigo 5º, inciso LXXIV:

Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

(...).

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE. LEI N.º 1.060/50 ARTS. 4º E 7º. 1. A Constituição Federal recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita, formulada mediante simples declaração de pobreza, sem a necessidade da respectiva comprovação. Ressalva de que a parte contrária poderá requerer a sua revogação, se provar a inexistência da hipossuficiência alegada. 2. Recurso conhecido e provido.

(RESP 200390/SP, STJ, 5ª Turma, v.u., julgado em 24/10/2000, publicado em 4/12/2000, DJ, pág.00085, Min, Edson Vidigal).

No mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - COMPROVAÇÃO DE INDICAÇÃO DE DEFENSOR PELA PROCURADORIA DO ESTADO - PRESTAÇÃO GRATUITA DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO. -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. -Cabível a indicação de defensor pela parte autora, independente de indicação da Procuradoria do Estado. -A forma contratada entre cliente e advogado escapa a recomendações e consentimento externos. -Agravo provido, para conceder a gratuidade da justiça.

(AG nº 2003.03.00.010375-0; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Roberto Haddad; j. em 10.9.2002; DJU de 15.10.2002; p. 365).

Portanto, a declaração de pobreza apresentada pela agravante deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Destarte, em face dos precedentes esposados e das razões acima expostas, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

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

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006328-72.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006328-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ANA MARIA BEZERRA 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. : 10.00.00007-5 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, condicionou o deferimento da exordial à comprovação de que houve pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Sustenta a agravante, em síntese, que não é obrigada a esgotar as vias administrativas, sob pena de lhe ser negado o direito constitucional de acesso ao Judiciário.

É o relatório. Passo ao exame.

A questão não comporta mais discussão, vez que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário, conforme ementa que trago à colação, *in verbis*:

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.

(AgRg no REsp 871.060/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 05/02/2007 p. 371)

Nessa mesma esteira, caminha esta Corte. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DESPROVIMENTO.

I - 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 após esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Precedentes do STJ. II - Agravo regimental desprovido.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.018206-4, Rel. Des. Castro Guerra, DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 487)

É de se consignar que a matéria já foi sumulada por esta Corte, conforme Súmula nº 9, *in verbis*:

Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência, comunicando-se o Juízo *a quo*.

Após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006353-85.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006353-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ANA MARIA DELFINO PRUDENCIANO
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. : 09.00.00099-1 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, condicionou o deferimento da exordial à comprovação de que houve pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Sustenta a agravante, em síntese, que não é obrigada a esgotar as vias administrativas, sob pena de lhe ser negado o direito constitucional de acesso ao Judiciário.

É o relatório. Passo ao exame.

A questão não comporta mais discussão, vez que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário, conforme ementa que trago à colação, *in verbis*:

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.

(AgRg no REsp 871.060/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 05/02/2007 p. 371)

Nessa mesma esteira, caminha esta Corte. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DESPROVIMENTO.

I - 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 após esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Precedentes do STJ. II - Agravo regimental desprovido.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.018206-4, Rel. Des. Castro Guerra, DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 487)

É de se consignar que a matéria já foi sumulada por esta Corte, conforme Súmula nº 9, *in verbis*:

Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

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

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006360-77.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006360-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : MILTON PIRES DOS 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. : 09.00.00097-5 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, condicionou o deferimento da exordial à comprovação de que houve pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Sustenta o agravante, em síntese, que não é obrigada a esgotar as vias administrativas, sob pena de lhe ser negado o direito constitucional de acesso ao Judiciário.

É o relatório. Passo ao exame.

A questão não comporta mais discussão, vez que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário, conforme ementa que trago à colação, *in verbis*:

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.

(AgRg no REsp 871.060/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 05/02/2007 p. 371)

Nessa mesma esteira, caminha esta Corte. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DESPROVIMENTO.

I - 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 após esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Precedentes do STJ. II - Agravo regimental desprovido.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.018206-4, Rel. Des. Castro Guerra, DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 487)

É de se consignar que a matéria já foi sumulada por esta Corte, conforme Súmula nº 9, *in verbis*:

Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

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

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006370-24.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006370-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : PEDRO MIMI

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. : 09.00.00100-5 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.

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, 12 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006410-06.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006410-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : VALDINEI GREGORIO SIQUEIRA
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 00167935520094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão denegatória da antecipação dos efeitos da tutela, por meio da qual foi indeferido o benefício de auxílio-doença.

Alega o agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para o restabelecimento do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

É o relatório. Decido.

O agravante apresenta sintomas psicóticos decorrentes do uso de álcool e múltiplas drogas. Conforme demonstrado em atestados médicos, está em tratamento, mas ainda assim seu estado de saúde é incapacitante para o trabalho (fls. 34/35).

Forçoso concluir pela ausência de condições para o desempenho das atividades habituais, sobretudo porque há informação de que, mesmo sob forte medicação, o paciente sofre constantes recaídas. Assim, incapacitado para exercer o labor e na condição de segurado, restam preenchidos os requisitos para o restabelecimento do auxílio-doença.

Este, aliás, é o entendimento já consolidado nesta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL DA AUTORA. I - Cabível, na hipótese, a concessão do benefício de auxílio-doença, já que restou evidenciado no julgado que a autora está acometida de problemas de coluna, os quais foram atestados pelo laudo médico pericial, que revelou, inclusive, que a demandante faz uso de medicamentos com função antiinflamatória e analgésica. II - Nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade do retorno da autora ao trabalho antes que se recupere para o desempenho de suas funções habituais de costureira, ou que se reabilite para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência. III - Agravo interposto pelo réu improvido. (10ª Turma, AC 200803990126908, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 11/11/2008, v.u., DJ 19/11/2008)

Portanto, é de rigor a reforma da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Destarte, em razão do precedente esposado, **DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Em havendo documentação bastante, expeça-se e-mail ao INSS, para que restabeleça o auxílio-doença ao segurado.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006438-71.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006438-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : VALDIR BENEDITO SILVEIRA
ADVOGADO : THOMAZ ANTONIO DE MORAES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 09.00.00146-3 1 Vr ITAPIRA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Valdir Benedito Silveira, em face da decisão proferida nos autos da ação de revisão de benefício previdenciário, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de concessão de assistência judiciária gratuita, determinando o recolhimento das custas processuais, no prazo de 10 dias, sob pena de extinção do feito.

Objetiva o agravante a reforma de tal decisão alegando, em síntese, que o art. 4º, §1º, da Lei n. 1.060/50, determina seja presumida a pobreza daquele que alegar a impossibilidade de arcar com as despesas processuais, bastando atestar sua condição de hipossuficiente.

É o sucinto relatório. Decido.

A Lei nº 1.060/50, em seu artigo 4º, preleciona que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família, e prossegue, em seu parágrafo 1º, que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Assim, tendo sido afirmado tal condição pelo agravante na exordial, o pedido é de ser deferido.

Além do que, a Carta Magna preceitua em seu artigo 5º, inciso LXXIV:

Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE. LEI N.º 1.060/50 ARTS. 4º E 7º.

1. A Constituição Federal recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita, formulada mediante simples declaração de pobreza, sem a necessidade da respectiva comprovação. Ressalva de que a parte contrária poderá requerer a sua revogação, se provar a inexistência da hipossuficiência alegada.

2. Recurso conhecido e provido".

(RESP 200390/SP, STJ, 5ª Turma, v.u., julgado em 24/10/2000, publicado em 4/12/2000, DJ, pag.00085, Min, Edson Vidigal).

No mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - COMPROVAÇÃO DE INDICAÇÃO DE DEFENSOR PELA PROCURADORIA DO ESTADO - PRESTAÇÃO GRATUITA DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

-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.

-Cabível a indicação de defensor pela parte autora, independente de indicação da Procuradoria do Estado.

-A forma contratada entre cliente e advogado escapa a recomendações e consentimento externos.

-Agravo provido, para conceder a gratuidade da justiça".

(AG nº 2003.03.00.010375-0; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Roberto Haddad; j. em 10.9.2002; DJU de 15.10.2002; p. 365).

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.

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, 16 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006501-96.2010.403.0000/MS
2010.03.00.006501-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : MARIA FRANCISCA DA SILVA TEODORO DA COSTA
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. : 10.00.00436-6 2 Vr PARANAIBA/MS
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**, a fim de que o pedido deduzido na instância *a quo* tenha regular processamento, independentemente da comprovação da apresentação de requerimento na via administrativa.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo para oferta de recurso, baixem os autos à Vara de origem com a observância das cautelas de estilo.

São Paulo, 17 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006503-66.2010.403.0000/MS

2010.03.00.006503-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : JORGE URIAS 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. : 10.00.00433-1 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, condicionou o deferimento da exordial à comprovação de que houve pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Sustenta o agravante, em síntese, que não é obrigado a esgotar as vias administrativas, sob pena de lhe ser negado o direito constitucional de acesso ao Judiciário.

É o relatório. Passo ao exame.

A questão não comporta mais discussão, vez que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário, conforme ementa que trago à colação, *in verbis*:

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.

(AgRg no REsp 871.060/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 05/02/2007 p. 371)

Nessa mesma esteira, caminha esta Corte. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DESPROVIMENTO.

I - 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 após esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Precedentes do STJ. II - Agravo regimental desprovido.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.018206-4, Rel. Des. Castro Guerra, DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 487)

É de se consignar que a matéria já foi sumulada por esta Corte, conforme Súmula nº 9, *in verbis*:

Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

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

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006518-35.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006518-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : JOAO VICTOR DOMINGUES incapaz
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN
REPRESENTANTE : PATRICIA APARECIDA ZARATINI
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 09.00.00119-4 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.

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**, a fim de que o pedido deduzido na instância *a quo* tenha regular processamento, independentemente da comprovação da apresentação de requerimento na via administrativa.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo para oferta de recurso, baixem os autos à Vara de origem com a observância das cautelas de estilo.

São Paulo, 17 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00157 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0006616-20.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006616-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : ELZA FATIMA DA SILVA PIRES
ADVOGADO : BÁRBARA KRISHNA GARCIA DE SOUZA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP
No. ORIG. : 09.00.05064-9 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Elza Fátima da Silva Pires face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento do benefício de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Alega a agravante, em síntese, o total descabimento da decisão exarada.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso é manifestamente inadmissível.

Com efeito, dispõe o art. 109, inc. 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 acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

De outra parte, os §§ 3º e 4º, do aludido dispositivo legal assim prevêm:

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo

federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

§ 4º Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau. (grifei)

Já o art. 524, do Código de Processo Civil, preceitua que "o agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente (...)", constituindo tal um requisito de admissibilidade.

No caso em tela, o presente agravo foi interposto perante o Tribunal de Justiça de São Paulo que, considerando o caráter eminentemente previdenciário da ação, reconheceu sua incompetência para a apreciação do feito e remeteu os autos à esta Corte.

A jurisprudência vem adotando o entendimento de que o fato de o recurso ser protocolado equivocadamente perante Tribunal incompetente não suspende nem interrompe o prazo recursal por consistir em erro grosseiro.

Confira-se o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DO RECURSO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. ERRO GROSSEIRO. RECURSO NÃO CONHECIDO EM RAZÃO DA INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1 - A interposição do agravo de instrumento perante o Tribunal de Justiça de São Paulo constitui erro grosseiro e, por conseqüência, não tem o condão de suspender nem interromper o prazo recursal, afigurando-se extemporânea a apresentação do recurso perante esta Corte, não merecendo qualquer reparo a decisão que negou seguimento ao recurso.

2 - Agravo legal improvido."

(TRF-3ª R.; AG 2006.03.00.060183-4/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar; Julg. 29.01.2008; DJU 06.03.2008 - p. 409).

Nesse mesmo sentido, os julgados emanados do E. STJ:

"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."

(REsp 1024598/RS; 2ª Turma; Rel. Min. Herman Benjamin; Julg. 04.03.2008; DJE 19.12.2008).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ART. 545, CPC. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO INTERNO. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO.

I - Não se exime da intempestividade a circunstância de o recurso ter sido, no prazo, protocolado erroneamente em tribunal incompetente.

II - É direito da parte vencedora, para sua segurança, ter certeza de que, no prazo legal, perante o órgão judiciário competente, foi ou não impugnada a decisão.

III - Não logrando a parte agravante trazer argumentos hábeis a ensejar a modificação da decisão impugnada, fica ela mantida por seus fundamentos."

(AgRg no Ag 327262/MG; 4ª Turma; Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; Julg. 17.04.2001; DJ 24.09.2001 - p. 316)

Sendo assim, considerando os precedentes acima invocados e tendo em vista que a agravante foi intimada da decisão agravada em 06.10.2009 (fl. 36) e o presente recurso foi protocolado nesta Corte em 09.03.2010, há que se reconhecer a intempestividade do agravo.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo de instrumento da parte 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, 16 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006628-34.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006628-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JAIRO JARBAS DOS SANTOS
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 7 VARA DE CAMPINAS SP
No. ORIG. : 07.00.00157-4 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação ordinária, antecipou os efeitos da tutela para conceder o auxílio-doença à parte autora, e deixou de se manifestar sobre a alegação de incompetência do Juízo para conhecer do feito.

Sustenta o agravante que a decisão foi exarada pelo Juízo de Direito da 7ª Vara de Campinas/SP, absolutamente incompetente, vez que o município é sede do Juizado Especial Federal, onde a demanda deveria ter sido proposta. Argumenta, ainda, que o agravado não preenche os requisitos para a obtenção do benefício, razão pela qual seu pagamento deverá ser suspenso.

É o relatório. Passo ao exame.

O artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição da República estabelece:

Aos juízes federais compete processar e julgar:

§3.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.

O referido dispositivo delegou competência federal à Justiça Estadual, nas hipóteses em que o segurado residir em comarca em que não haja vara federal, o que permite inferir que, como regra geral, cabe ao segurado ajuizar a ação previdenciária perante uma vara federal, ou, opcionalmente, perante uma vara estadual de seu domicílio.

No entanto, verifica-se que a cidade de Campinas/SP, onde reside o agravado, é sede de juizado especial federal, de forma que não se aplica ao caso a regra insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República, uma vez que neste caso a competência da Justiça Federal é absoluta.

Por seu turno, dispõe o artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01:

Art.3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 3º. No foro onde estiver instalada a sua competência é absoluta.

Assim, a competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro e, com maior razão, também em relação às varas da Justiça Estadual.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - DOMICÍLIO DO AUTOR QUE É SEDE DE VARAS FEDERAIS PREVIDENCIÁRIAS - COMPETÊNCIA ABSOLUTA - DETERMINAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA PELO JUÍZO A QUO PREJUDICADA - REMESSA DE CÓPIAS DOS AUTOS PARA O MINISTÉRIO PÚBLICO - DESNECESSIDADE.

1. A Constituição Federal, em seu artigo 109, parágrafo 3º, estabelece que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio será competente para o processo e julgamento da demanda, desde que inexistir Vara Federal. 2. Logo, o Magistrado estadual do domicílio do segurado, bem como de qualquer outra Comarca estadual, afigurar-se-á

absolutamente incompetente se a Comarca do domicílio do segurado for sede de Varas Federais, eis que descaracterizada a situação constitucionalmente prevista para a delegação da competência. 3. Agravante que informou na petição inicial e na procuração possuir domicílio em Diadema/SP. Contudo, com base na assertiva constante de certidão do Sr. Oficial de Justiça e de petição do agravante informando seu domicílio na capital do Estado de São Paulo, sede de Varas Federais Previdenciárias, resta caracterizada a incompetência absoluta do Juízo da 2ª Vara Cível de Diadema - SP, sendo cabível o reconhecimento da situação jurídica em comento ex officio. 4. A considerar a incompetência absoluta do Juízo "a quo", resta prejudicada a perícia por este designada. 5. Incabível a determinação de extração de cópias dos autos a serem enviadas ao Ministério Público para averiguação de suposta prática de ilícito penal, posto que, eventual litigância de má-fé deverá ser apurada nos termos do art. 17 e 18, ambos do CPC. 5. Agravo a que se dá parcial provimento.

(TRF3, 8ª Turma, AG 2004.03.00.013981-9, Rel. Des. Fed. Vera Jucovski, j. 24/10/2005, DJ 08/02/2006)
PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. COMARCA ONDE NÃO HÁ SEDE DE VARA FEDERAL. VARA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. MESMO FORO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. LEI 10.259/2001.

I - A Constituição de 1988 atribui competência à Justiça Estadual para processar e julgar demandas previdenciárias se na comarca de domicílio do segurado ou beneficiário (aqui considerados os que afirmam esta qualidade) não houver sede de vara federal (art. 109, §3º, CF). II - Se a competência do Juizado Especial Federal é absoluta em relação à Vara Federal sediada no mesmo foro, com maior razão também é absoluta em relação ao Juízo Estadual investido de jurisdição federal por força do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, cuja redação, aliás, é anterior à criação dos Juizados pela L. 10.259/01. III - Agravo regimental desprovido.

(TRF3, 10ª Turma, AG 2005.03.00.009728-3, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 24/05/2005, DJ 22/06/2005)

Ademais, observo que o valor atribuído à causa é inferior ao montante correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual ressaí a competência do JEF em Campinas para conhecer da ação originária.

Por não produzir qualquer efeito a decisão ora atacada, ante a demonstrada incompetência absoluta do Juízo *a quo*, é de ser suspenso o pagamento do benefício à parte agravada, concedido em antecipação de tutela, até a ulterior apreciação do pedido pelo Juízo competente.

Prejudicada a análise, em sede recursal, da alegada inexistência dos requisitos para a concessão auxílio-doença, sendo necessário o conhecimento prévio da matéria pelo Juízo competente, em primeiro grau de jurisdição.

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos acima expostos, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar a competência do Juizado Especial Federal de Campinas/SP, tornando sem efeito a decisão agravada, inclusive no que tange à tutela antecipada, restando **PREJUDICADA a análise dos requisitos para a concessão do benefício**.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Dê-se ciência e após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo competente.

São Paulo, 17 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006703-73.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006703-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : FRANCISCO DE ASSIS DA SILVA
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 10.00.00011-2 2 Vr PENAPOLIS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, condicionou o deferimento da exordial à comprovação de que houve pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Sustenta o agravante, em síntese, que não é obrigado a esgotar as vias administrativas, sob pena de lhe ser negado o direito constitucional de acesso ao Judiciário.

É o relatório. Passo ao exame.

A questão não comporta mais discussão, vez que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário, conforme ementa que trago à colação, *in verbis*:

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.

(AgRg no REsp 871.060/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 05/02/2007 p. 371)

Nessa mesma esteira, caminha esta Corte. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DESPROVIMENTO.

I - 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 após esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Precedentes do STJ. II - Agravo regimental desprovido.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.018206-4, Rel. Des. Castro Guerra, DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 487)

É de se consignar que a matéria já foi sumulada por esta Corte, conforme Súmula nº 9, *in verbis*:

Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

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

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006741-85.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006741-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : RUANITO DA SILVA MORAES incapaz
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA
REPRESENTANTE : MARIA CRISTINA BRANCO DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 10.00.00003-1 2 Vr CONCHAS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ruanito da Silva Moraes, representado por Maria Cristina Branco da Silva, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de auxílio-reclusão, em que a d. Juíza *a quo* determinou a comprovação nos autos, no prazo de 10 dias, do indeferimento do requerimento 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, 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 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.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à primeira instância.

São Paulo, 16 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006897-73.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006897-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : MARIA IMACULADA COIMBRA DE ALBUQUERQUE

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 08.00.00043-3 1 Vr CONCHAS/SP
DECISÃO
VISTOS.

MARIA IMACULADA COIMBRA DE ALBUQUERQUE interpõe o presente agravo contra r. decisão que deixou de receber recurso de apelação, ao entendimento de sua intempestividade decorrente da inocorrência de interrupção de prazo em razão do não recebimento de embargos de declaração anteriormente opostos.

Em suma, a agravante sustenta o desacerto do ato impugnado, ao fundamento de os embargos declaratórios interromperem o prazo para oferta de recurso mesmo na hipótese de sua rejeição ou não conhecimento. Argumenta, também, que o r. provimento hostilizado não está em consonância com a jurisprudência predominante.

Feito este breve relatório, decido.

De início, registro entender bem evidenciada a possibilidade de risco de difícil reparação, dado que, caso não assegurada a medida postulada, a agravante ficará impedida de recorrer da r. sentença que julgou procedentes embargos à execução deduzidos pelo INSS em seu desfavor.

Em outra perspectiva, tenho que o r. provimento hostilizado não pode prosperar, sob pena de violação à garantia inscrita no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, e ao preconizado pelo art. 538, *caput*, do Código de Processo Civil.

Consoante o dispositivo legal citado, os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos por qualquer das partes. Referido comando legal não condiciona o conhecimento dos embargos a interrupção do prazo para interposição de outros recursos.

E como cediço, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete e ao aplicador da lei distinguir. Sem embargo do até aqui registrado, observo que a r. decisão atacada está afastada da orientação da jurisprudência predominante, como se verifica das ementas que seguem:

"PROCESSUAL CIVIL - ART. 538 DO CPC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS - INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. Os embargos de declaração tempestivamente apresentados, ainda que rejeitados, interrompem o prazo para a interposição de outros recursos. Precedentes da Corte Especial.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1152258/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17.12.2009, DJe 08.02.2010).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. POSSIBILIDADE DE OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido da possibilidade de oposição de embargos de declaração em face de quaisquer decisões judiciais, inclusive decisão interlocutória, e, quando tempestivamente opostos, possuem o condão de interromper o prazo recursal.

2. Recurso especial provido para reconhecer a tempestividade do agravo de instrumento e determinar que o Tribunal de origem prossiga o julgamento."

(REsp 1124876/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 08.09.2009, DJe 23.09.2009).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL PARA A INTERPOSIÇÃO DE OUTROS RECURSOS, SALVO SE INTEMPESTIVO.

1. Não há falar em aplicação da Súmula 284 do STF, porquanto o fundamento principal do aresto recorrido diz respeito à tempestividade do agravo de instrumento interposto, o que foi devidamente refutado nas razões do apelo especial.

2. Entendimento desta Corte no sentido de que a oposição de embargos de declaração tempestivos interrompem o prazo recursal para interposição de outros recursos. Precedentes: AgRg no Ag 876.449/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe de 22.6.2009; REsp 1074334/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe de 20.4.2009; AgRg no REsp 1068459/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 19.3.2009.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1021757/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 03.09.2009, DJe 22.09.2009).

Em face da regra contida no art. 538 do Código de Processo Civil, que não vincula a interrupção do prazo ao conhecimento dos embargos declaratórios, e diante da orientação dominante da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, emerge certo que a r. decisão não pode subsistir.

Pelo exposto, com apoio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao presente agravo**, para, reformando a decisão impugnada, determinar o recebimento e o processamento do recurso de apelação ofertado pela agravada.

Dê-se ciência ao agravante e ao INSS.

Decorrido o prazo para oferta de recurso, baixem os autos ao Juízo por onde tramita a ação onde proferida a decisão agravada, com a observância das cautelas de estilo.

São Paulo, 19 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007001-65.2010.403.0000/SP
2010.03.00.007001-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : SIDNEY BAPTISTA DA FONSECA

ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP

No. ORIG. : 09.00.00154-1 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, condicionou o deferimento da exordial à comprovação de que houve pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Sustenta o agravante, em síntese, que não é obrigado a esgotar as vias administrativas, sob pena de lhe ser negado o direito constitucional de acesso ao Judiciário.

É o relatório. Passo ao exame.

A questão não comporta mais discussão, vez que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário, conforme ementa que trago à colação, *in verbis*:

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.

(AgRg no REsp 871.060/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 05/02/2007 p. 371)

Nessa mesma esteira, caminha esta Corte. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DESPROVIMENTO.

I - 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 após esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Precedentes do STJ. II - Agravo regimental desprovido.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.018206-4, Rel. Des. Castro Guerra, DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 487)

É de se consignar que a matéria já foi sumulada por esta Corte, conforme Súmula nº 9, *in verbis*:

Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Dê-se ciência e após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007169-67.2010.403.0000/SP
2010.03.00.007169-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : CARLOS EURIPEDES DE SOUZA
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP
No. ORIG. : 09.00.00060-2 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, condicionou o deferimento da exordial à comprovação de que houve pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Sustenta o agravante, em síntese, que não é obrigado a esgotar as vias administrativas, sob pena de lhe ser negado o direito constitucional de acesso ao Judiciário.

É o relatório. Passo ao exame.

A questão não comporta mais discussão, vez que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário, conforme ementa que trago à colação, *in verbis*:

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.

(AgRg no REsp 871.060/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 05/02/2007 p. 371)

Nessa mesma esteira, caminha esta Corte. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DESPROVIMENTO.

I - 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 após esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Precedentes do STJ. II - Agravo regimental desprovido.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.018206-4, Rel. Des. Castro Guerra, DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 487)

É de se consignar que a matéria já foi sumulada por esta Corte, conforme Súmula nº 9, *in verbis*:

Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

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

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007171-37.2010.403.0000/SP
2010.03.00.007171-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : EDISON SOARES DA COSTA

ADVOGADO : LUCIMARA PORCEL

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SUMARE SP

No. ORIG. : 09.00.00125-0 2 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Edison Soares da Costa face à decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, em que o d. Juiz *a quo* declinou da competência e remeteu os autos à Justiça Federal de Campinas/SP.

Alega o agravante, em síntese, o total descabimento da decisão exarada, requerendo o prosseguimento do feito na Comarca de Sumaré/SP.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso é manifestamente inadmissível.

Com efeito, dispõe o art. 109, inc. 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, réis, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

De outra parte, os §§ 3º e 4º, do aludido dispositivo legal assim prevêm:

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

§ 4º Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau. (grifei)

Já o art. 524, do Código de Processo Civil, preceitua que "*o agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente (...)*", constituindo tal um requisito de admissibilidade.

No caso em tela, o presente agravo foi interposto perante o Tribunal de Justiça de São Paulo que, considerando o caráter eminentemente previdenciário da ação, reconheceu sua incompetência para a apreciação do feito e remeteu os autos à esta Corte.

A jurisprudência vem adotando o entendimento de que o fato de o recurso ser protocolado equivocadamente perante Tribunal incompetente não suspende nem interrompe o prazo recursal por consistir em erro grosseiro.

Confira-se o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DO RECURSO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. ERRO GROSSEIRO. RECURSO NÃO CONHECIDO EM RAZÃO DA INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1 - A interposição do agravo de instrumento perante o Tribunal de Justiça de São Paulo constitui erro grosseiro e, por consequência, não tem o condão de suspender nem interromper o prazo recursal, afigurando-se extemporânea a apresentação do recurso perante esta Corte, não merecendo qualquer reparo a decisão que negou seguimento ao recurso.

2 - Agravo legal improvido."

(TRF-3ª R.; AG 2006.03.00.060183-4/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar; Julg. 29.01.2008; DJU 06.03.2008 - p. 409).

Nesse mesmo sentido, os julgados emanados do E. STJ:

"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."

(REsp 1024598/RS; 2ª Turma; Rel. Min. Herman Benjamin; Julg. 04.03.2008; DJE 19.12.2008).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ART. 545, CPC. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO INTERNO. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO.

I - Não se exime da intempestividade a circunstância de o recurso ter sido, no prazo, protocolado erroneamente em tribunal incompetente.

II - É direito da parte vencedora, para sua segurança, ter certeza de que, no prazo legal, perante o órgão judiciário competente, foi ou não impugnada a decisão.

III - Não logrando a parte agravante trazer argumentos hábeis a ensejar a modificação da decisão impugnada, fica ela mantida por seus fundamentos."

(AgRg no Ag 327262/MG; 4ª Turma; Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; Julg. 17.04.2001; DJ 24.09.2001 - p. 316)

Sendo assim, considerando os precedentes acima invocados e tendo em vista que o agravante foi intimado da decisão agravada em 27.05.2009 (fl. 35) e o presente recurso foi protocolado nesta Corte em 12.03.2010, há que se reconhecer a intempestividade do agravo.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo de instrumento da parte 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, 16 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007174-89.2010.403.0000/SP

2010.03.00.007174-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : JULIO RIBEIRO DA ROSA incapaz

ADVOGADO : TAIS HELENA DE CAMPOS MACHADO GROSS STECCA (Int.Pessoal)

REPRESENTANTE : EUCLIDES RIBEIRO DA ROSA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APIAI SP
No. ORIG. : 09.00.00022-0 1 Vr APIAI/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Julio Ribeiro da Costa, representado por Euclides Ribeiro da Rosa, face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento do benefício de amparo social, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Alega o agravante, em síntese, o total descabimento da decisão exarada.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso é manifestamente inadmissível.

Com efeito, dispõe o art. 109, inc. 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 acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

De outra parte, os §§ 3º e 4º, do aludido dispositivo legal assim prevêm:

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

§ 4º Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau. (grifei)

Já o art. 524, do Código de Processo Civil, preceitua que "*o agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente (...)*", constituindo tal um requisito de admissibilidade.

No caso em tela, o presente agravo foi interposto perante o Tribunal de Justiça de São Paulo que, considerando o caráter eminentemente previdenciário da ação, reconheceu sua incompetência para a apreciação do feito e remeteu os autos à esta Corte.

A jurisprudência vem adotando o entendimento de que o fato de o recurso ser protocolado equivocadamente perante Tribunal incompetente não suspende nem interrompe o prazo recursal por consistir em erro grosseiro.

Confira-se o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DO RECURSO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. ERRO GROSSEIRO. RECURSO NÃO CONHECIDO EM RAZÃO DA INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1 - A interposição do agravo de instrumento perante o Tribunal de Justiça de São Paulo constitui erro grosseiro e, por conseqüência, não tem o condão de suspender nem interromper o prazo recursal, afigurando-se extemporânea a apresentação do recurso perante esta Corte, não merecendo qualquer reparo a decisão que negou seguimento ao recurso.

2 - Agravo legal improvido."

(TRF-3ª R.; AG 2006.03.00.060183-4/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar; Julg. 29.01.2008; DJU 06.03.2008 - p. 409).

Nesse mesmo sentido, os julgados emanados do E. STJ:

"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."

(REsp 1024598/RS; 2ª Turma; Rel. Min. Herman Benjamin; Julg. 04.03.2008; DJE 19.12.2008).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ART. 545, CPC. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO INTERNO. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO.

I - Não se exige da intempestividade a circunstância de o recurso ter sido, no prazo, protocolado erroneamente em tribunal incompetente.

II - É direito da parte vencedora, para sua segurança, ter certeza de que, no prazo legal, perante o órgão judiciário competente, foi ou não impugnada a decisão.

III - Não logrando a parte agravante trazer argumentos hábeis a ensejar a modificação da decisão impugnada, fica ela mantida por seus fundamentos."

(AgRg no Ag 327262/MG; 4ª Turma; Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; Julg. 17.04.2001; DJ 24.09.2001 - p. 316)

Sendo assim, considerando os precedentes acima invocados e tendo em vista que a agravante foi intimada da decisão agravada em 04.06.2009 (fl. 38) e o presente recurso foi protocolado nesta Corte em 12.03.2010, há que se reconhecer a intempestividade do agravo.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo de instrumento da parte 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, 17 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007242-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007242-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : SANTO CAMARGO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP

No. ORIG. : 09.00.00139-1 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SANTO CAMARGO em face de decisão que, em ação previdenciária, para apreciação do pedido de justiça gratuita formulado, determinou a juntada do último comprovante de isenção do imposto de renda para comprovar seu estado de miserabilidade ou promover o recolhimento das custas iniciais, inclusive para a realização de citação, sob pena de cancelamento da distribuição.

Alega o agravante, em síntese, ser pessoa simples, aposentada, que recebe apenas R\$ 641,86, consoante comprova a carta de concessão do benefício. Aduz que, nos termos da Lei 1060/50, a comprovação da condição de necessitado se dará por meio de simples afirmação, feita na inicial.

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente recurso para que seja reformada a decisão agravada, diante da desnecessidade de comprovação da capacidade econômica para fazer jus aos benefícios de assistência judiciária, bastando, para tanto, a simples declaração de pobreza.

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. Castro Guerra, Primeira Turma, j. 16/04/2002, DJ 12/08/2002).

In casu, verifica-se às fls. 46 declaração do autor de que sua situação econômica não lhe permite pagar as custas do processo e outros encargos, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

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, 23 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007358-45.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007358-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : LORRAN ARTEN CAVALCANTI incapaz e outro
: ALINE ARTEN CAVALCANTI incapaz
ADVOGADO : ANGELA APARECIDA LOVATO MORELI ARROYO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : ANDREIA DE OLIVEIRA ARTEN
ADVOGADO : ANGELA APARECIDA LOVATO MORELI ARROYO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 10.00.00012-5 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LORRAN ARTEN CAVALCANTI e outro em face de decisão que, em ação de concessão de auxílio-reclusão, indeferiu 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 os recorrentes protocolaram 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 os agravantes foram intimados da decisão recorrida mediante a sua disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça em 24.02.2010 (fls. 37), com data de publicação o primeiro dia útil subsequente à referida data, e o agravo de instrumento foi protocolado nesta Corte somente em 12.03.2010 (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, 23 de março de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007362-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007362-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : SABRINA MATIAS DE ARAUJO
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITÁCIO SP
No. ORIG. : 09.00.00194-0 2 Vr PRESIDENTE EPITÁCIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SABRINA MATIAS DE ARAUJO contra decisão que, em ação de concessão de salário maternidade, suspendeu o processo por 60 dias para que a autora requeira o benefício na esfera 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 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, 23 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007452-90.2010.403.0000/SP
2010.03.00.007452-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : JOSE CARLOS DE SOUZA
ADVOGADO : HAMILTON SOARES ALVES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 10.00.00011-5 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que determinou a suspensão do curso de ação previdenciária, para que o autor providenciasse a formulação de requerimento na via administrativa.

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.

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."

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**, a fim de que o pedido deduzido na instância *a quo* tenha regular processamento, independentemente da formulação de requerimento na via administrativa.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo para oferta de recurso, baixem os autos à Vara de origem com a observância das cautelas de estilo.

São Paulo, 19 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007474-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007474-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : FRANCISCO DESIDERIO VACARI

ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP

No. ORIG. : 07.00.00096-8 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão que, em ação declaratória de inexigibilidade e nulidade de débito previdenciário cc. repetição de indébito, recebeu no efeito devolutivo o recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a antecipação da tutela.

Sustenta o agravante, em síntese, que o recurso de apelação deve ser recebido em ambos os efeitos ante a grave lesão que a decisão agravada impõe a autarquia, uma vez que determina a redução de crédito legitimamente constituído antes do trânsito em julgado da presente demanda. Aduz perigo de irreversibilidade do provimento antecipado e a inaplicabilidade do art. 47, II, da Lei 8.213/91.

Requer a concessão de tutela recursal antecipada, e ao final, o provimento ao recurso, reformando-se a decisão agravada, de modo que a apelação do INSS seja recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo, sem a implantação da tutela antecipada deferida.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 520, caput, do Código de Processo Civil, como regra geral, o recurso de apelação é recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Com a edição da Lei n.º 10.352, de 26/12/2001 acrescentou-se o inciso VII ao artigo 520 do Código de Processo Civil, estabelecendo o efeito apenas devolutivo para a apelação da sentença que "*confirmar a antecipação dos efeitos da tutela*".

O entendimento vem sendo aplicado, igualmente, à tutela antecipada concedida no corpo da sentença de mérito, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória.

Nesse sentido os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA DO INÍCIO DO SÉCULO RECONHECIDOS COMO VÁLIDOS - SENTENÇA QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA - APELAÇÃO RECEBIDA TÃO-SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO - RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTS. 520 C/C 558 DO CPC.

(...)

3. *Em regra, a apelação de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo (art. 520, VII, do CPC), excepcionadas as hipóteses do art. 558 do CPC.*

(...)

5. *Recurso especial improvido*".

(RESP 791515, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 07/08/2007, DJU 16/08/2007).

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PARA EMPRESTAR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO E DEFESA DA FAMÍLIA, DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PONDERAÇÃO DE VALORES CONSTITUCIONAIS. ACÓRDÃO RECORRIDO COM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DO FUMUS BONI JURIS.

(...)

7. *Destarte, o artigo 520, inciso VII, do CPC, introduzido pela Lei 10.352/2001 atribui apenas efeito devolutivo à apelação interposto contra sentença que confirma a antecipação de tutela, como ocorreu in casu, posto gerar contraditório in terminis postecipar a efetivação da tutela de urgência satisfativa (Luiz Fux, in "Tutela de Segurança e Tutela da Evidência", Saraiva, 1995, e "Curso de Direito Processual Civil", 3.ª Ed., Forense, 2005, págs. 1.050/1.051).*

8. *Medida Cautelar improcedente.*"

(MC nº 11402, Rel. Min. Francisco Galvão, 1ª Turma, j. 17/05/2007, DJ 13/08/2007).

Seguindo esta orientação, cito julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART 74. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

Confirmada a antecipação dos efeitos da tutela, pela sentença de mérito, é de ser recebida apenas no efeito devolutivo a apelação, nos termos do art. 520, VII, do C. Pr. Civil, acrescentado pela L.10.352/01.

A dependência econômica da companheira é presumida, e está evidenciada pelas provas material e testemunhal. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida."

(AC 2006.61.11001860-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 23/10/2007, DJ 07/11/2007).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. CONFORMIDADE COM O ARTIGO 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. *O inciso VII do artigo 520 do CPC, acrescentado pela Lei 10.352/01, estabelece que será recebido tão somente no efeito devolutivo o recurso de apelação oposto contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.*

2. *Tendo em vista a concessão da tutela antecipada na sentença, a apelação interposta pelo INSS será recebida apenas em seu efeito devolutivo.*

3. *Consigna-se que, a tutela antecipada concedida é para se assegurar, tão somente, a imediata implantação do benefício, a qual não prevê a possibilidade da parte executar provisoriamente parcelas em atraso.*

4. *A antecipação dos efeitos da tutela não é incompatível com o princípio do duplo grau de jurisdição necessário, porque este é condição do trânsito em julgado da sentença e não de eficácia de tutela jurisdicional.*

5. *Agravo de instrumento não provido.*"

(AG 2003.03.00.057383-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 18/12/2006, DJ 24/05/2007)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TUTELA DEFERIDA EM SENTENÇA - RECURSO NO EFEITO DEVOLUTIVO - POSSIBILIDADE

1- *É possível o deferimento de tutela antecipada em sentença, pois trata-se de antecipação da própria tutela jurisdicional buscada em juízo.*

2- Nos termos do art. 520, inciso VII do CPC (com redação dada pela Lei 10.352/01), a apelação de sentença que confirmar a antecipação de tutela será recebida no efeito meramente devolutivo, tornando, assim, viável, o cumprimento da tutela deferida.

3- Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(AG 1999.03.00.054007-3, Rel. Juiz Conv. Marcus Orione, Décima Turma, j. 30/11/2004, DJ 10/01/2005)

No mesmo sentido: AG 2006.03.00.078556-8, Rel.Des. Fed. Santos Neves, Nona Turma, DJ 18/08/2008; AG 2008.03.00.030812-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, Nona Turma, DJ 30/09/2008; AG 2008.03.00.019337-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, DJ 20/06/2008; AG 2008.03.00.019691-2, Rel.Des. Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, DJ 25/06/2008.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 24 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007603-56.2010.403.0000/SP

2010.03.00.007603-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DE CARVALHO MEDEIROS
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 09.00.00089-5 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, condicionou o deferimento da exordial à comprovação de que houve pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Sustenta a agravante, em síntese, que não é obrigada a esgotar as vias administrativas, sob pena de lhe ser negado o direito constitucional de acesso ao Judiciário.

É o relatório. Passo ao exame.

A questão não comporta mais discussão, vez que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário, conforme ementa que trago à colação, *in verbis*:

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.

(AgRg no REsp 871.060/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 05/02/2007 p. 371)

Nessa mesma esteira, caminha esta Corte. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DESPROVIMENTO.

I - 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 após esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Precedentes do STJ. II - Agravo regimental desprovido.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.018206-4, Rel. Des. Castro Guerra, DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 487)

É de se consignar que a matéria já foi sumulada por esta Corte, conforme Súmula nº 9, *in verbis*:

Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Dê-se ciência e após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000109-19.2010.403.9999/MS
2010.03.99.000109-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : DAIZE LOMES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO ALEGRIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00134-1 1 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por DAIZE LOMES DE OLIVEIRA, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante a não apresentação de início de prova material da atividade rural exercida pela autora. Condenou-a ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 465,00, ficando, entretanto, suspensa sua exigibilidade, nos termos do art. 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 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 questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

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, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

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 24.12.1999 (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.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário.

Com efeito, a parte autora carrou aos autos apenas cópia de certificado de dispensa de incorporação - Ministério da Guerra, emitido em 06.07.1967, em nome do Sr. Odílio Ferreira de Faria, com quem a autora alega viver em união estável (fls.11).

Como bem assinalou a r. sentença (fls. 77/81), *in verbis*:

"Portanto, ausente o necessário início de prova documental, contemporâneo ao período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/1991, e diante da fragilidade da prova oral produzida, reputo ser caso de total improcedência do pedido inicial, principalmente por não ser bastante a prova exclusivamente testemunhal, repita-se, para comprovação

da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário, na esteira d entendimento pacificado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme enunciado da Súmula 149.

É oportuno salientar também, relativamente ao único documento apresentado com a inicial, consistente em certificado de dispensa militar, que não há nos autos qualquer prova de que a autora viveu ou convive em união estável com ODILIO FERREIRA DE FARIA. Mesmo assim, ainda que se considerasse o certificado de dispensa de incorporação como início de prova material, constata-se que, segundo informação do CNIS juntado com a defesa, o suposto companheiro da autora possui inscrição como empresário, circunstância esta suficiente para afastar sua qualidade de segurado especial, assim como da própria autora, caso se entenda ser extensível a esta a qualificação do marido."

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, inexistindo prova material idônea a corroborar o depoimento testemunhal, não há como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido o acórdão assim ementado:

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR 149/STJ. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.

1. A matéria dos autos não comporta maiores discussões, ante o entendimento predominante no sentido de que, na ausência de início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como reconhecer o direito da autora à concessão da aposentadoria por idade.

2. Ação rescisória julgada improcedente."

(STJ, AR 621, Min. Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, j. 10.06.2009, DJ 29.09.2009)

No mesmo sentido os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, v.g.: REsp 1048480, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.05.2008; REsp 1074272, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 24.09.2008; REsp 903123, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 26.09.2008; REsp 1079154, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 08.10.2008; REsp 953859, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 22.10.2008.

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

00173 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000534-46.2010.403.9999/SP

2010.03.99.000534-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FLORIPES FABRI MEZA

ADVOGADO : MARIO GARRIDO NETO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP

No. ORIG. : 06.00.00016-3 1 Vr BORBOREMA/SP

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 citação, 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 70 (setenta) anos de idade. Ademais, sempre exerceu a profissão de costureira, e está acometido(a) por "quadro psiquiátrico de demência vascular" (fl. 84).

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 judicando, 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 decism, 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, pois, muito embora destoem da jurisprudência da Décima Turma desta Corte, não restaram impugnadas pela 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, 18 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000735-38.2010.403.9999/SP

2010.03.99.000735-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ADAIL BEZERRA

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO

No. ORIG. : 07.00.00154-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral comprovada por provas documental e pericial. Apelo autárquico improvido.

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 cessação do auxílio-doença, ao pagamento das parcelas vencidas a partir de então, acrescidas de juros e correção monetária.

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 49 (quarenta e nove) anos de idade. Ademais, os documentos colacionados aos autos (fls. 12/21) atestam que sempre exerceu as profissões de servente, operador de caldeira e outras atividades braçais, e está acometido por hérnia discal na coluna cervical e hérnia discal na coluna lombar (fls. 61/63).

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 decisor, 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 insuscetibilidade 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, pois, muito embora destoem da jurisprudência da Décima Turma desta Corte, não restaram impugnadas pela parte interessada.

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego provimento 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, 18 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001230-82.2010.403.9999/SP
2010.03.99.001230-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TAKEO MATAYOSHI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CRISTINA APARECIDA BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : SIMONE DOS SANTOS CUSTÓDIO AISSAMI
No. ORIG. : 04.00.00121-8 1 Vr PANORAMA/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 da data da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de doze por cento ao ano. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Sem condenação em custas processuais. Concedida a antecipação de tutela para implantação imediata do benefício.

O Instituto réu busca a reforma da r. sentença sustentando 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.

Contra-razões de apelação às fl. 118/128.

Em parecer de fl. 134/135, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Walter Claudius Rothenburg, opinou pelo desprovimento da apelação.

Conforme extrato obtido do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - ora anexo, o benefício foi implantado em atendimento à determinação judicial.

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. 55/55, atestou que a autora padece de *hérnia de hiato esofágico, arritmia cardíaca, depressão e bronquite*, concluindo que ela se encontra *impossibilitada de realizar atividades laborais por tempo indeterminado*.

Comprovada a incapacidade, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 09.09.2008 (fl. 71/73) o núcleo familiar da autora, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é formado por ela, seu esposo e três filhos menores, sendo que um deles recebe benefício assistencial ao deficiente. O único rendimento da família corresponde a R\$ 132,00 (cento e trinta e dois reais) recebidos de programa assistencial. Em conclusão ao seu parecer, a assistente social esclarece que *é notório que se trata de família carente que enfrenta grandes dificuldades financeiras*.

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). Dessa forma, o benefício assistencial recebido por um dos filhos da autora não deve ser computado para apuração da renda *per capita* a que se refere o 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.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento formulado na via administrativa (18.01.2005, fl. 25v), vez que restou comprovada a incapacidade da autora (fl. 16).

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 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.

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\$ 500,00 (quinhentos reais).

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 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, 18 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002012-89.2010.403.9999/SP
2010.03.99.002012-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA SEBASTIANA DA ROCHA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IVANI MOURA
No. ORIG. : 08.00.00034-9 1 Vr VALPARAISO/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 pagar à autora, o benefício de aposentadoria por idade, incluindo 13º salário, a partir da citação. Correção monetária segundo o índice oficial do TRF 3ª Região, a partir do vencimento de cada parcela e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, devendo as prestações vencidas serem pagas de uma só vez. Condenou também a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00. Ordenou a implantação do benefício no prazo máximo de 15 dias a partir do recebimento da intimação, sob pena de multa diária de R\$ 100,00.

Às fls. 56 a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício.

Em suas razões recursais, o INSS alega a ausência do início razoável de prova material e o não cumprimento do período de carência. Alega também, a não comprovação de atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. 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 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 15 de julho de 1990 (fls. 10), 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 31.01.1959, onde consta a profissão do marido como lavrador (fls. 11).

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. 36/38).

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).

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.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

DIVA MALERBI

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002319-43.2010.403.9999/SP
2010.03.99.002319-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANGELICA DA SILVA MELNIC

ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS

No. ORIG. : 07.00.00051-7 1 Vr PANORAMA/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 pagar à autora, o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, incluindo abono anual. Juros de mora de 12% ao ano e correção monetária sobre as parcelas devidas e em atraso. Condenou também o réu ao pagamento de honorários advocatícios de 10%, nos termos do §4º, c.c alínea c do §3º do art. 20 do CPC sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Em razão do caráter alimentar, ordenou a implantação do benefício no prazo máximo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 500,00.

Às fls. 65 a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício.

Em suas razões recursais, o INSS alega a ausência do início razoável de prova material e o não cumprimento do período de carência. Alega também, a não comprovação de atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Caso o entendimento seja mantido, requer a redução da verba honorária para 5%. 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 16 de novembro de 1999 (fls. 12), 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 06.04.1973, onde consta a profissão do marido como lavrador (fls. 14).

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 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. 52/53).

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.

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, *caput*, 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, 19 de março de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002562-84.2010.403.9999/SP
2010.03.99.002562-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : PEDRO MARTINS SIQUEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA ANGÉLICA PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00056-2 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento que tem por objeto a concessão do benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$ 500,00, ressaltando ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna, em preliminar, pela nulidade da sentença, por ter dispensado a oitiva das testemunhas arroladas, sustentando que ocorreu cerceamento ao direito do autor, vez que *"necessita provar o período que laborou sem registro em CTPS como diarista para diversos proprietários da região"*. No mérito, aduz que preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria rural por idade.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Suprime a r. decisão recorrida, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que as partes se propuseram a produzir em audiência.

Em tais circunstâncias, está claro que ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação pelo Tribunal da questão, visto que nada decidiu quanto às provas indispensáveis ao reconhecimento, ou não, do exercício de atividades rurais.

Anoto que a jurisprudência da Colenda Corte é firme no sentido de que não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade, na ausência de depoimentos testemunhais idôneos a complementar o início de prova material (STJ - AgRGg no REsp 796464/PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJ 24.04.2006, pág. 456).

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO. Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido". (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251); e

"PROCESSUAL CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO RETIDO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INEXISTÊNCIA.

1 - Não há preclusão para o juiz em matéria probatória, razão pela qual não viola o art. 473 do CPC o julgado do mesmo Tribunal que, ao julgar apelação, conhece e dá provimento a agravo retido, para anular a sentença e determinar a produção de prova testemunhal requerida pelo autor desde a inicial, ainda que, em momento anterior, tenha negado agravo de instrumento sobre o assunto.

2 - *Interpretação teleológica do art. 130 do CPC corroborada pela efetiva e peremptória intenção do autor em produzir a prova.*

3 - *Recurso especial não conhecido."*

(REsp 418971/MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 4ª Turma, DJ 07.11.2005, pág. 288).

Ademais, de acordo com a Súmula 149 do STJ, não basta a prova testemunhal, se não for corroborada pela documentação trazida como início de prova material. De igual modo, sem a prova oral fica comprometida toda a documentação que se presta a servir de início de prova material.

Dessarte, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar e anulo a r. sentença**, para assegurar à parte autora a produção de prova testemunhal, e determino a remessa dos autos ao Juízo de origem para esse fim e novo julgamento, restando prejudicado o exame das demais questões postas.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002760-24.2010.403.9999/SP
2010.03.99.002760-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : LIZIONORA ALVES DE LIMA

ADVOGADO : DIRCEU RODRIGUES DE FREITAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00068-5 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por LIZIONORA ALVES DE LIMA, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a não apresentação de início razoável de prova material da atividade rural exercida pela autora. Condenou-a ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, que deverá ser atualizado pela tabela prática do E. TJSP, a contar do ajuizamento (Súmula nº 14 do STJ), observando, porém, que o pagamento de tais verbas só terá cabimento na hipótese do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser a autora beneficiária da gratuidade da justiça.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício.

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 à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

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, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

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 autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 13.09.2007 (fls. 11), devendo, assim, comprovar 156 (cento e cinquenta e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário.

Com efeito, a parte autora carrou aos autos apenas cópia de sua certidão de nascimento, onde consta a profissão de doméstica de sua mãe (fls.10); recibo de pagamento assinado em 15.04.1985, referente à compra pelo Sr. Adão Erotides Barboza, com quem a autora afirma ter vivido em união estável, de 04 lotes e meio e uma casa residencial, localizados no Bairro Campina Estrada de Iporanga, no município de Apiaí - SP (fls.12); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, sem nenhum registro de contrato de trabalho (fls.13).
Como bem assinalou a r. sentença (fls. 30/30v.), *in verbis*:

"As testemunhas ouvidas nesta audiência foram uníssonas no sentido de que a demandante durante muitos anos trabalhou na lavoura. Disseram elas, outrossim, que a autora nunca exerceu outra profissão. Tais fatos fariam com que fosse de rigor o deferimento do pedido. No entanto, a pretensão da autora não pode ser acolhida posto que a Súmula 149 do STJ exige início de prova material. E, no caso, nenhum dos documentos juntados satisfaz tal exigência. Na certidão de nascimento (fls.10) consta que a mãe da demandante era "doméstica". O recibo de fls.12, por sua vez, também nada prova. Nele não há menção ao nome da autora, mas apenas ao nome do seu ex-companheiro. Ocorre, porém, que não foi informado em tal documento a profissão da pessoa referida."

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, inexistindo prova material idônea a corroborar o depoimento testemunhal, não há como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido o acórdão assim ementado:

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR 149/STJ. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.

1. A matéria dos autos não comporta maiores discussões, ante o entendimento predominante no sentido de que, na ausência de início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como reconhecer o direito da autora à concessão da aposentadoria por idade.

2. Ação rescisória julgada improcedente."

(STJ, AR 621, Min. Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, j. 10.06.2009, DJ 29.09.2009)

No mesmo sentido os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, v.g.: REsp 1048480, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.05.2008; REsp 1074272, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 24.09.2008; REsp 903123, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 26.09.2008; REsp 1079154, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 08.10.2008; REsp 953859, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 22.10.2008.

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003188-06.2010.403.9999/SP

2010.03.99.003188-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : IVO PEDRO DA SILVA

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00030-7 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por IVO PEDRO DA SILVA, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a não apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, ratificada por prova oral idônea. Condenou o autor 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 da r. sentença, com a concessão do benefício, ou, caso não seja esse o entendimento, a anulação da sentença para que dê oportunidade ao autor de juntar demais provas materiais.

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 à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

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, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

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, o autor completou 60 (sessenta) anos de idade em 22.01.2008 (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.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que o autor não logrou demonstrar o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário.

Com efeito, a parte autora carrou aos autos apenas cópia de sua certidão de nascimento, na qual não consta a profissão de seus pais ou o local de residência dos mesmos (fls.14); cópia das primeiras páginas de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, onde consta apenas a qualificação do autor, sem nenhuma menção à profissão exercida (fls.15) e declaração assinada pelo Sr. José Lima e Silva em 23.03.2009, informando que o autor exerceu a função de trabalhador rural na Fazenda Santa Iracema e trabalhou como bóia-fria em diversas propriedades da região e, afirmando, ainda, que o autor trabalhou para ele por mais de 18 anos, em períodos alterados, como diarista bóia-fria (fls.16).

Como bem assinalou a r. sentença (fls. 44/46), *in verbis*:

"Ocorre que o autor não conseguiu demonstrar sua condição de trabalhador rural em período imediatamente anterior à sua pretensão, nem mesmo trouxe aos autos nenhum documento que servisse como início de prova material, imprescindível à comprovação de sua condição como rurícola. A absoluta falta de início de prova documental derriba a pretensão do autor. Ademais, informam os autos, a teor das declarações do próprio autor, que nos últimos sete anos ele vem explorando área pública, sem autorização, o que é irregular, atividade que não serve para demonstrar atividade rural para o fim pretendido. Para a comprovação do tempo de serviço rural é imprescindível a apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, ratificada pela prova oral idônea. No caso em tela não houve comprovação de nenhum desses requisitos. Logo, não faz jus o autor à aposentadoria por idade de trabalhador rural." A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, inexistindo prova material idônea a corroborar o depoimento testemunhal, não há como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido o acórdão assim ementado:

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR 149/STJ. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.

1. A matéria dos autos não comporta maiores discussões, ante o entendimento predominante no sentido de que, na ausência de início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como reconhecer o direito da autora à concessão da aposentadoria por idade.

2. Ação rescisória julgada improcedente."

(STJ, AR 621, Min. Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, j. 10.06.2009, DJ 29.09.2009)

No mesmo sentido os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, v.g.: REsp 1048480, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.05.2008; REsp 1074272, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 24.09.2008; REsp 903123, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 26.09.2008; REsp 1079154, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 08.10.2008; REsp 953859, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 22.10.2008.

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

00181 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003786-57.2010.403.9999/SP
2010.03.99.003786-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSEFA CONCEICAO GONCALVES SILVA

ADVOGADO : ALEX SANDRO DE FREITAS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARUJA SP

No. ORIG. : 09.00.00154-0 1 Vr GUARUJA/SP

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 elaboração do laudo pericial, 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 41 (quarenta e um) anos de idade. Ademais, sempre exerceu a profissão de doméstica, e está acometido(a) por "anormalidade do canal medular" (fls. 119/128).

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 CJ1 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 CJ1 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, que foram aplicadas em conformidade com a orientação da jurisprudência desta Corte.

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, 17 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003884-42.2010.403.9999/SP

2010.03.99.003884-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOANA PINTO PEREIRA

ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA

No. ORIG. : 09.00.00058-4 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 à 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 para 0,5% ao mês e dos honorários advocatícios para 5% das prestações vencidas até a sentença. Não houve apresentação de Contra-razões.

Comprovação de implantação do benefício à fl. 46.

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 07.02.1950, completou 55 anos de idade em 07.02.2005, devendo, assim, comprovar 12 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 rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a requerente trouxe aos autos a cópia de sua certidão de casamento (1975; fl. 17) e certidão de óbito de seu marido (30.09.2002; fl. 18), nas quais ele fora qualificado como *lavrador*. Há, portanto, início razoável de prova material quanto ao seu trabalho agrícola.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 41/42, afirmaram que conhecem a autora há, aproximadamente, 30 anos, e que ela sempre trabalhou na roça, como diarista, para os empreiteiros "Pedro Kimura", "Antônio Leite de Oliveira", "Totó Soares", "Lazinho" entre outros, plantando legumes como alface e cebola.

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 07.02.2005, 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 (02.07.2009; fl. 20), ante a ausência de requerimento administrativo.

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 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

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004742-73.2010.403.9999/SP

2010.03.99.004742-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDICTA DA CONCEICAO ARRUDA TAVARES

ADVOGADO : MURILO CAFUNDO FONSECA

No. ORIG. : 08.00.02244-3 1 Vr BURI/SP

DECISÃO

Trata-se ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença apelada julgou procedente o pedido e antecipou os efeitos da tutela, condenando a Autarquia Previdenciária a pagar à autora a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária nos termos da Lei 6.899/81, observados os sucessivos critérios oficiais de atualização, além do Provimento 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e subsequentes alterações, bem como juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Em consequência, condenou o réu no pagamento da verba honorária, arbitrada em 15% sobre o valor da condenação definitiva, ressalvadas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ, deixando de condená-lo nas custas e despesas processuais, em face da isenção legal.

Em seu recurso, pleiteia a Autarquia Previdenciária a reforma integral da decisão recorrida sustentando que a apelada não preenche todos os requisitos legais para a concessão do benefício e na hipótese de manutenção da sentença, requer os juros de mora sejam reduzidos para o percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, bem como os honorários advocatícios, entendendo ser suficiente o percentual de 5% das prestações vencidas até a sentença, conforme disposto na Súmula 111 do STJ.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decido.

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 alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei nº 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei nº 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Vale destacar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma, no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Para comprovar o exercício da atividade rural, a parte autora juntou cópia da sua certidão de casamento, realizado na data de 30.11.1972, na qual seu marido está qualificado como lavrador.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, confirmam que conhecem a parte autora há aproximadamente 40 anos, sempre trabalhando na lavoura como bóia-fria, para diversos proprietários, arrancando feijão, catando milho e batatinha e ainda, que ela trabalhou com resina para o Sr. Ulisses e mesmo após o falecimento de seu marido, há uns 3 ou 4 anos, ela continuou trabalhando na lavoura, até 6 meses atrás, quando parou de trabalhar por problemas de saúde, tornando claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 49/50).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fls. 5).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 08.07.2008, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 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).

A questão trazida a desate restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípua é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal igualmente deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.

2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no art. 490, I, c/c o art. 267 do Código de Processo Civil.

3. 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. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."

6. Ação rescisória julgada procedente.

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

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 149 do STJ).

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.

Outrossim, no que concerne à redução da verba honorária, não merece prosperar a insurgência, devendo ser mantida como arbitrada pela sentença, em 15% sobre o valor da condenação até a data em que foi proferida a sentença recorrida, ressalvadas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ, de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do Código de Processo Civil, e em consonância com a jurisprudência assente na Corte Superior.

Nessa esteira, traz-se a lume:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DESDE A CITAÇÃO ATÉ A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ O ACÓRDÃO. SÚMULA 111/STJ. PERCENTUAL ARBITRADO COM EQUIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida (Súmula 204/STJ).

2. Somente devem incidir juros de mora até a data da homologação da conta de liquidação, se efetuado o pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor dentro do prazo legal.

3. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que o cálculo da verba honorária incide apenas sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, excluindo-se, assim, aquelas vincendas, conforme sedimentado no enunciado sumular 111/STJ.

4. Os honorários advocatícios, fixados em 15% sobre as prestações vencidas até a prolação do acórdão, foram arbitrados com equidade.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 953072/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 09.03.2009); e

"PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS.

1 - Não ocorre a perda da qualidade de segurado, quando a falta de recolhimento da contribuição previdenciária por mais de doze meses consecutivos, decorre de incapacidade para o trabalho.

2 - A fixação da verba honorária no percentual de 15%, quando vencida a Fazenda Pública, não viola o art. 20, parágrafo 4º, do CPC.

3 - Recurso especial não conhecido."

(REsp 205287 / SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 10.04.2000, pág. 135).

Quanto aos juros moratórios, melhor sorte não assiste ao apelante, vez que é pacífico o entendimento assente neste Tribunal e no Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que nas ações previdenciárias, os juros de mora incidem no percentual de 1% (um por cento) ao mês, 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 (STJ - REsp 847587/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 01.12.2008; e TRF3 - Proc. 2007.03.00.036545-6, Rel. Desemb. Federal Therezinha Cazerta, Terceira Seção, DJF3 CJ2 30/06/2009, pág. 221).

Dessarte, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, tão-só, para alterar a base de cálculo dos honorários advocatícios, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004761-79.2010.403.9999/SP

2010.03.99.004761-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : NUBIO RIBEIRO LEO DE ALMEIDA

ADVOGADO : VIVIAN ROBERTA MARINELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELICA CARRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00049-3 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/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, condenando o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), nos limites da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo, 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, não restaram comprovados a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, tendo em vista que o autor afirmou durante o exame pericial que nunca trabalhou (fls. 71).

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 70/72) que autor, hoje com 20 anos de idade, é portador de transtornos específicos de desenvolvimento das habilidades escolares, transtorno obsessivo compulsivo - TOC e transtornos hipercinéticos - transtorno de déficit de atenção e hiperatividade. Afirma o perito médico que o autor apresenta inquietude, agitação psicomotora, movimentos estereotipados, abstração seletiva, juízo crítico parcial sobre a doença, hipervigil, hipotenaz, com hipoprosxia, dismnéia de fixação e taquipsiquismo. Aduz, ainda, que o autor deve ser submetido a tratamento com psicotrópicos, psicoterapia, psicopegadogia e acompanhamento regular e, embora tenha apresentado melhora parcial com as medicações, mantém déficit no aprendizado e dificuldade na realização de tarefas. Conclui que há incapacidade para atividades que exijam desempenho cognitivo, como atenção, concentração, inteligência e memória, com capacidade residual para funções mais concretas e com pouca habilidade cognitiva.

Assim, ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, ou mesmo do auxílio-doença, conforme o disposto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo 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

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005409-59.2010.403.9999/SP

2010.03.99.005409-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ CARLOS LEITE

ADVOGADO : VERONICA TAVARES DIAS

No. ORIG. : 09.00.00030-7 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada julgou procedente o pedido e antecipou os efeitos da tutela para condenar o INSS a pagar ao autor a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir do ajuizamento da ação, incluída a gratificação natalina, de acordo com a Lei 8.213/91, acrescidas as parcelas vencidas de correção monetária a partir do vencimento de cada prestação e juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Em consequência, condenou o réu em honorários advocatícios de 10% sobre o valor total das prestações vencidas até a data da sentença, conforme Súmula 111 do STJ, isentando-o do pagamento das custas processuais.

Apelou a Autarquia Previdenciária, pleiteando a reforma integral da decisão recorrida, sustentando, em síntese, que a autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, ressaltando não haver início de prova material do efetivo exercício de atividade rural, bem como a prestação de serviços de caráter urbano por parte do segurado, descaracterizando a qualidade de segurado especial.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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 alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do Art. 11 da Lei nº 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143 da Lei nº 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Vale destacar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma, no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Com respeito ao exercício da atividade rural, a parte autora juntou cópia da sua Carteira Profissional (fls. 27/36), na qual estão registrados os contratos de trabalho com vínculo rural nos seguintes períodos:

- a) 01.07.85 a 01.11.85 - Empreiteira Amandaba S/C Ltda, no cargo trabalhador rural;
- b) 09.06.86 a 13.12.86 - Cooperativa dos Produtos e Fornecedores de Cana de Mirandópolis Ltda - COOPERMIRA, cargo trabalhador rural - serviços gerais;
- c) 04.05.87 a 14.11.87 e 16.05.88 a 19.10.88- Bento de Abreu Agrícola Ltda, cargo de trabalhador rural;
- d) 25.05.89 a 07.07.89 - Coop. Prod. Forn. Cana Valp - COOPERVALE, cargo de empregado rural;
- e) 28.05.91 a 07.11.91 e 25.05.92 a 12.11.92- Agro-Pecuária Santa Rosa de Mirandópolis, cargo trabalhador rural - serviços gerais;
- f) 01.01.98 a 31.01.98 - Soledad Saura Fernandes Orsi, trabalhador rural (vide fls.32 e 18);
- g) 07.04.98 a 13.11.98 e 07.05.99 a 14.11.99 - Agro-Pecuária Santa Rosa de Mirandópolis Ltda, e embora não estejam legíveis as anotações constantes em sua CTPS às fls. 33, infere-se dos documentos juntados, contagem de tempo de serviço realizada pelo INSS (fls. 17/20), e das anotações do CNIS de fls. 66/67, que o autor foi contratado para a função "CBO 63150", a mesma anotada no item "b" para a mesma empresa, no qual o autor foi contratado como trabalhador rural;
- h) 16.05.00 a 06.10.00 - Agro Tiete Andradina Ltda, cargo trabalhador rural;
- i) 20.05.02 a 16.11.02 - Guanabara Agro Industrial SA, cargo AJ S G LAV-TURMAS, CBO 63150;
- j) 01.04.03 a 11.01.05 - FBA Franco Brasileira S/A, cargo AJ S G LAV-TURMAS, CBO 622110;
- k) 27.06.05 a 25.08.05 - Mundial Usina de Álcool e Açúcar, cargo trabalhador Cult. c. Açúcar, CBO 622110; e
- l) 29.01.06 a 09.06.08 - Mundial Usina de Álcool e Açúcar, cargo trabalhador Cul. C. Açúcar, CBO 622110.

Quanto às atividades desenvolvidas como trabalhador urbano, de acordo com a sua CTPS e as anotações do CNIS (fls. 123/124), constam os seguintes registros:

- a) 15.06.82 a 07.82 - Construtora Andrade Gutierrez S/A (fls. 123);
- b) 01.08.83 a 08.11.83 e 09.05.84 a 22.10.84 - Empreiteira Santa Marina S/C Ltda (fls. 123);
- c) 24.04.90 a 08.05.90 - Almeida e Filho Terraplenagens Ltda, cargo de motorista (fls. 30);
- d) 23.05.90 a 29.06.90 - Destilaria Benalcool S/A, cargo de motorista (fls. 31).

De acordo com o Resumo de Tempo de Contribuição apurado pelo INSS quando da análise dos documentos apresentados pelo autor à época do requerimento administrativo, foi apurado o tempo de contribuição de 10 anos, 7 meses e 9 dias (fls. 93/100), sendo que dentre todo o período laborado com registro em carteira o autor exerceu atividades urbanas por menos de 1 ano!

Além da prova plena, o autor juntou também cópia da certidão de nascimento de seu filho, ocorrido na Fazenda Santa-Ana, em 1975 (fls. 22) e também cópia da matrícula de aluno de sua filha, datada de 1980, na qual está qualificado como lavrador (fls. 23), além de declarações de ex-empregadores atestando o trabalho rural desenvolvido pelo autor (fls. 24/26).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, confirmam que conhecem a parte autora há mais de vinte anos, e que trabalharam junta no corte de cana e que a última vez que trabalharam juntas foi na Fazenda Mundial (testemunha Vanilton Francisco Dionísio) e para o Sr. Tóquio (testemunha Rubens José da Silva), tornando claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 108/109).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 60 (sessenta) anos de idade (fls. 14).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 02.01.2008, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 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).

A questão trazida a desate restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípua é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal igualmente deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.

2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no art. 490, I, c/c o art. 267 do Código de Processo Civil.

3. 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. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."

6. Ação rescisória julgada procedente.

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

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 149 do STJ).

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.

Dessarte, com esteio no Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação do INSS, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005752-55.2010.403.9999/MS
2010.03.99.005752-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GUIOMAR BORGES DA SILVA
ADVOGADO : RICARDO BATISTELLI

No. ORIG. : 07.00.04941-2 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

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 e sua conversão 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 conceder à autora o referido benefício a partir do dia seguinte à cessação do auxílio-doença. As parcelas 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 (Súmula nº 111 do STJ) e dos honorários periciais arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Isento de custas.

Apelou a parte autora pleiteando a exclusão da condenação em honorários periciais ou sua redução para R\$ 58,70 (cinquenta e oito reais e setenta centavos), a fixação dos juros de mora na forma do artigo 5º da Lei nº 11.960/09 e a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. 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 aos juros de mora, aos honorários advocatícios e aos honorários periciais.

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.

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 juros de mora e os honorários periciais na forma acima explicitada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005810-58.2010.403.9999/SP
2010.03.99.005810-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO TREVIZANO

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

No. ORIG. : 08.00.00054-0 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca "a condenação do INSS a pagar ao requerente o benefício da Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-doença, fazendo o pedido alternativo, através de exame pericial a ser realizado, e concedendo-lhe assim o benefício a partir da propositura da ação, com a condenação do Requerido no pagamento de correção monetária e juros sobre as parcelas vencidas, até a data do efetivo pagamento, custas e despesas processuais, inclusive salários de perito e assistentes técnicos, honorários advocatícios, na base a ser arbitrada, sobre as prestações vencidas." (sic)

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da citação, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente na forma do Provimento nº 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, despesas processuais, honorários periciais em R\$ 500,00 e advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

A autarquia requer, resumidamente, a isenção do pagamento das despesas processuais, redução dos honorários periciais e advocatícios, bem como dos juros moratórios.

Adesivamente à apelação aderiu a parte autora requerendo que a data de início do benefício de aposentadoria por invalidez seja fixada a partir da propositura da ação.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

Cumpre salientar, logo de saída, que a análise dos recursos cinge-se às questões postas nos apelos.

Assim, quanto ao benefício em comento, só resta definir a data de início da aposentadoria por invalidez.

Conforme consignado no laudo, o início da incapacidade ocorreu em 22 de fevereiro de 2008 (fls. 97, 99 e 100).

A distribuição da presente ação, por sua vez, efetivou-se posteriormente, em 16 de julho de 2008, sendo fixada - pela r. Sentença - a data de início do benefício (DIB) a partir da citação (20/08/2008).

Desta forma, em respeito ao limite posto no pedido - conforme entendimento assente na jurisprudência - é de se fixar a aposentadoria por invalidez a partir da distribuição do feito (16/07/2008), momento em que já existente a incapacidade, conforme requerido na inicial e ratificado no apelo adesivo da parte autora.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

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.

Com respeito à verba honorária, é de se prover o recurso, para fixá-la em 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 deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Os honorários periciais são devidos à razão de R\$ 234,80, nos termos da Resolução CJF 281/02, os quais devem ser objeto de Requisição de Pequeno Valor - RPV, em nome do beneficiário (Resolução CJF 258/02 e L. 10.707/03, art. 23, VI).

Posto isto, com esteio no Art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autarquia para reduzir a verba honorária advocatícia e pericial, e provimento ao recurso adesivo da parte autora, para alterar o termo inicial do benefício, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00188 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006226-26.2010.403.9999/MS
2010.03.99.006226-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZULMIRA CEZARE HERRERO COGO
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA
No. ORIG. : 09.00.00622-0 2 Vr CASSILANDIA/MS

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 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 referido benefício, a ser calculado a partir da média do salário de contribuição, nunca inferior a um salário mínimo, ou, se for segurada especial, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo. As prestações em atraso serão acrescidas de correção monetária pelo IGP-DI desde os respectivos vencimentos e de juros de mora de 1% ao mês. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) e dos honorários periciais arbitrados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais). Isento de custas. Sentença não 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 perda da qualidade de segurada e ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Não sendo este o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data juntada do laudo pericial aos autos.

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.

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 insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a autora 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. 11/14).

A manutenção da qualidade de segurado também se fez presente, pois se observa do conjunto probatório que a autora 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 de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 41/44) que a autora é portadora de espondilopatia e rarefação óssea (osteoporose). Afirma o perito médico que a autora apresenta dor aos movimentos da coluna vertebral. Aduz, ainda, que suas patologias podem ser melhoradas com tratamento especializado. Conclui que a autora está parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, não podendo exercer atividades que exijam carga sobre a coluna vertebral.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído por uma capacidade apenas parcial, verifica-se a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que apresenta dor aos movimentos da coluna, não podendo exercer atividades que exijam carga sobre a coluna vertebral. Observa-se, ainda, que a autora se encontra com 63 anos de idade e que sempre trabalhou como rurícola e doméstica, 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 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, 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.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação o INSS para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00189 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006382-14.2010.403.9999/SP
2010.03.99.006382-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLAUDIA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA
No. ORIG. : 08.00.00108-0 1 Vr ITAPORANGA/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, no período de cento e vinte dias, com incidência da correção monetária desde de quando seria devido o benefício, para cada filho, e de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

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 redução dos juros de mora e da verba honorária. 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.

Em recurso adesivo, a parte autora pleiteia a majoração da verba honorária para R\$ 500,00 ou, quando não, para 20% sobre o valor da condenação.

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 sua filha, ocorrido em 23.08.2004 (fls. 25).

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 rúrcola 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 nascimento da filha (fls. 25), na qual o companheiro da autora está qualificado como lavrador; cópia da CTPS do companheiro da autora onde consta registro como trabalhador rural nos períodos de 21.05.2003 a 13.11.2004, 30.05.2005 a 25.11.2006, 03.04.2007 e sem data de saída (fls. 29/32).

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:

"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 "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. 72/73). Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento da filha, 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.

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 artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente, para fixar a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, e **nego seguimento** ao recurso adesivo da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00190 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006415-04.2010.403.9999/SP
2010.03.99.006415-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELINALDO NUNES DE CASTRO

ADVOGADO : SERGIO DE JESUS PASSARI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP

No. ORIG. : 07.00.00006-0 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral comprovada por provas documental e pericial. Art. 436 do CPC. 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 a perícia médica realizada **apurou, tão somente, parcial 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 citação, 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 autorizam a conclusão 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 não se limitou à análise da prova técnica realizada, mas também considerou as 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 dizer, não obstante as conclusões da perícia efetuada, os demais elementos trazidos aos autos 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.

A teor do disposto no art. 436 do Código de Processo Civil, o julgador não está obrigado a decidir com base no laudo técnico realizado, podendo livremente firmar o seu convencimento com outras provas produzidas no processo, desde que fundamente a sua decisão.

Compreendo que a espécie bem se amolda à previsão citada, dada a existência de provas contemporâneas, submetidas ao contraditório e não impugnadas, suficientes a autorizar a formação de convicção no sentido da não prevalência das conclusões do perito médico judicial, que reconheceu a parcial incapacidade do(a) autor(a) para o trabalho.

Da análise dos documentos trazidos aos autos no curso da instrução, verifica-se que o(a) autor(a) é pessoa humilde e com parca instrução. Ademais, os documentos colacionados aos autos (fls. 19/21) atestam que sempre exerceu a profissão de trabalhador rural.

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 CJ1 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 decism, 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 CJ1 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 não podem prevalecer frente aos demais elementos de convicção carreadas aos autos, que demonstram a total incapacidade do(a) autor(a) para o exercício da atividade habitual, e a insuscetibilidade 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, pois, muito embora destoem da jurisprudência da Décima Turma desta Corte, não restaram impugnadas pela 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, 18 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00191 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006480-96.2010.403.9999/SP

2010.03.99.006480-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVETE SALVIONI NERY

ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.00212-9 2 Vr MOGI GUACU/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. Às fls. 92/94v. foi concedida a antecipação da tutela em sede de agravo de instrumento, determinando a imediata implantação do auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o auxílio-doença, a partir da data do indeferimento administrativo e enquanto permanecer incapacitada, incluído o abono anual. As parcelas em atraso, observada a prescrição quinquenal, serão atualizadas e acrescidas de juros de mora. Condenou-o, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, ausência dos requisitos do artigo 273 do CPC e perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r.

sentença, sustentando perda da qualidade de segurada, não cumprimento do período de carência e ausência de incapacidade para o trabalho. Não sendo este o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial em juízo e dos juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. 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*.

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.

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, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURAL. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.

Em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício.

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.

Aposentadoria por invalidez a que teve direito, o beneficiário, durante mais de vinte anos, cassada por ato unilateral. Cerceamento ao direito de defesa. Prejuízo à subsistência do beneficiário. Segundo precedentes, "em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício".

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000)

"PREVIDENCIÁRIO PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 07-STJ. ESTADO DE NECESSIDADE. DÍVIDA ALIMENTÍCIA. EXCEPCIONALIDADE CARACTERIZADA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. [...]

II - O Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da medida liminar na ADC nº 4, vetou a possibilidade da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública. Todavia, esta Corte ressaltou situações especialíssimas, justamente para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate.

III - No caso dos autos, por se tratar de dívida alimentícia necessária à sobrevivência do necessitado, a tutela antecipada contra a Fazenda Pública é admissível, conforme precedentes jurisprudenciais desta Corte.

IV - Agravo interno desprovido."

(STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE. REQUISITOS ENSEJADORES. SÚMULA Nº 07 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO.

I. É cabível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, in casu, autarquia, quando a situação não esteja elencada no rol taxativo do artigo 1º da Lei nº 9.494/97. Verbete 729 do Pretório Excelso.

[...]

4. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006)

No mesmo sentido, AgRg no AG 518.684/SC e AgRg no AG 518.795, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 16.09.2003, v.u., DJ 06.10.2003; RESP 447.668/MA, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 01.10.2002, v.u., DJ 04. 11.2002; RESP 200.686/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, v.u.; DJ 17.04.2000.

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"**.

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, 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. 54), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 30.06.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação. No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 112/117) que a autora, empregada doméstica, hoje com 53 anos de idade, é portadora de epilepsia. Afirma o perito médico que a autora apresenta limitação aos movimentos ativos em membros superiores, com crepitações nos ombros direito e esquerdo, além de dor à palpação periarticular do epicôndilo lateral e epicôndilo medial direito e esquerdo. Aduz, ainda, que a autora faz uso contínuo de medicação. Conclui que a autora está parcial e permanentemente 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 conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 505.789.383-8, tendo em vista que a autora já estava incapacitada para o trabalho, não tendo havido melhora de suas patologias.

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 para fixar o termo inicial do auxílio-doença na data da cessação do benefício de nº 505.789.383-8 e os juros de mora na forma acima explicitada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00192 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006532-92.2010.403.9999/MS
2010.03.99.006532-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANNA BANDEIRA MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA NEUZA BASSETTO

ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO

No. ORIG. : 07.00.01222-4 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS de recurso adesivo 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. As parcelas vencidas deverão ser pagas conforme o disposto no art. 128 da Lei nº 8.213/91, 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). Custas pelo requerido, nos termos do art. 7º da Lei nº 1.936/98.

Às fls.141/142 a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício.

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela isenção do pagamento de custas processuais, pela fixação da correção monetária e dos juros de mora de acordo com o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 e pela redução da verba honorária para o percentual de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Apelou adesivamente a parte autora, pleiteando a majoração da verba honorária para o percentual de 20% sobre o valor das prestações vencidas até a data do trânsito em julgado do acórdão.

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 às custas processuais, à correção monetária, aos juros de mora e aos honorários advocatícios fixados na condenação pelo juízo *a quo*.

Inicialmente, deixo de apreciar o pedido da autarquia no tocante à isenção das custas processuais, posto que a r. sentença assim determinou.

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 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.

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 art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e ao recurso adesivo.

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

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00193 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006679-21.2010.403.9999/SP
2010.03.99.006679-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCOS ANTONIO DE SOUZA

ADVOGADO : ISABEL GARCIA SANCHES

No. ORIG. : 08.00.00049-5 2 Vr GARCA/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 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 da data da citação. As prestações em atraso serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros de mora de 1% ao mês. Condenou-o, ainda, ao pagamento 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) e dos honorários periciais arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Custas *ex lege*.

Apelou a autarquia requerendo, preliminarmente, seja conhecido o reexame necessário. 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 dos juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 e a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre as parcelas vencidas até a sentença. 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.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 70/75 (prolatada em 26.08.2009), concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de R\$ 529,53 (quinhentos e vinte e nove reais e cinquenta e três centavos - fls. 81), a partir da data da citação (19.05.2008 - fls. 26v.), 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 de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 58/60) que o autor é portador de espondilose L1L2 e L2L3, hérnias discais L1L2 e L2L3 com desidratação discal e lombociatalgia à esquerda. Afirma o perito médico que o autor não pode exercer atividades que exijam esforço físico, permanecer em posição ortostática por longo período ou deambular longas distâncias. Conclui que há incapacidade permanente para funções que exijam esforço físico, a exemplo da profissão do autor - pedreiro.

Embora o perito médico tenha avaliado o autor e concluído por uma incapacidade apenas para atividades que exijam esforço físico, permanecer em posição ortostática por longo período ou deambular longas distâncias, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir do autor, hoje com 39 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquela na qual trabalhou a vida toda - pedreiro, 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)

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.

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 juros de mora na forma acima explicitada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00194 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006748-53.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006748-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ENIR FERREIRA DE MENESES E SILVA
ADVOGADO : FRANCISCO GUILHERMINO DA SILVA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO MARTINES CHIADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00224-5 1 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - SRIP para as devidas correções na autuação, devendo constar o nome da parte autora (apelante): ELNIR FERREIRA DE MENESES E SILVA, conforme Cédula de Identidade e CPF - Cadastro de Pessoas Físicas (fls. 07).

2. Trata-se de apelação interposta por ELNIR FERREIRA DE MENESES E SILVA em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário onde se objetiva o reajustamento pela variação do INPC ou IGP-DI de maio/96, junho/97, junho/99, junho/2000 e junho/2001, além da correta conversão em URVs.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando a autora ao pagamento das custas e das despesas processuais, bem como da verba honorária fixada em 10% do valor atualizado da causa, estando isenta do pagamento de tais verbas enquanto perdurar sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que, nos termos do art. 41 da Lei 8.213/91, os valores dos benefícios em manutenção devem ser reajustados de acordo com as suas respectivas datas de início. Aduz a aplicação do disposto no art. 201, § 4º, da CF, a fim de preservar em caráter permanente o valor real do benefício. Requer o provimento do presente apelo, a fim de que seja reajustado seu benefício com aplicação do índice integral do período. 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.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 376.846/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, decidiu, por maioria, pela constitucionalidade material dos Decretos e diplomas legislativos que determinaram os índices de reajustamento dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, bem como considerou adequada a utilização do INPC, e imprópria a pretensão de substituição pelo IGP-DI, já que este índice melhor serve para as relações mercantis, *in verbis*:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade. II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro. III.- R.E. conhecido e provido."

(STF, RE 376.846-8/SC, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24/09/2003, por maioria, DJ 02/04/2004).

No mesmo contexto, decisão proferida pela Relatora Ministra Carmem Lúcia, nos autos do AI 688768/DF, *in verbis*:

"DECISÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICES DE REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL: OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO ANTES DE 3.5.2007. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO FORMAL. 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 1ª região: "PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 8.213/91. REVISÃO DA RMI. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS 36 (TRINTA E SEIS) SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO UTILIZADOS NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. LEI 8.213/91, ART. 31. PROCEDIMENTO JÁ ADOTADO PELO INSS NA VIA ADMINISTRATIVA. REAJUSTAMENTO DO BENEFÍCIO. CRITÉRIO DE REAJUSTE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. PRELIMINAR DE JULGAMENTO EXTRA PETITA REJEITADA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS: PEDIDO IMPROCEDENTE. 1. Não há que se falar em julgamento extra petita quando o magistrado decide a lide dentro dos limites estabelecidos na exordial. Preliminar rejeitada. 2. O cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos após a edição da Lei 8.213/91 deve observar o disposto nos arts. 29 e 31 daquele diploma legal, corrigindo-se os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição que integraram o período base de cálculo pelo INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, e alterações posteriores. 3. Inexistência de ilegalidade na apuração do valor inicial do benefício da autora, uma vez que ela não comprovou nos autos que os índices de correção monetária utilizados pelo INSS na atualização dos salários-de-contribuição não eram os efetivamente corretos, ônus que lhe competia por força do disposto no art. 333, I, do CPC. 4. Com a publicação da Lei 8.213/91, que instituiu o novo plano de benefícios da Previdência Social, o reajustamento dos benefícios previdenciários passou a ser regulado pelo seu art. 41, II, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, observadas, ainda, a Lei 8.542, de 23.12.92, que vinculou o reajuste dos benefícios ao IRSM; a Lei 8.880/94, que indexou os benefícios previdenciários à URV; e a legislação superveniente, que assegurou o reajuste dos benefícios de modo a preservar-lhes o valor real (CF, 201, § 2º). 5. O inciso II do art. 41 da Lei 8.213/91, revogado pela Lei 8.542/92, era compatível com as normas constitucionais que asseguram o reajuste dos benefícios para preservação de seu valor real (Súmula 36 deste Tribunal). 6. Inaplicabilidade do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho/1997, junho/1999, junho/2000 e junho/2001, em cujos períodos os benefícios foram reajustados nos percentuais de 7,76% (MP 1.572-1/97), 4,61% (MP 1.824-2/99), 5,81% (MP 2.022-17/2000) e 7,66% (Decreto 3.826/2001), atendendo ao comando constitucional de concessão de reajustamentos periódicos aos benefícios com vistas à preservação do seu valor real. Precedentes do STF e do STJ. 7. Tais critérios de reajuste não ofenderam a Constituição Federal, uma vez que esta não estabeleceu o fator de correção a ser aplicado aos benefícios de prestação continuada, deixando tal critério para a legislação infraconstitucional, que disciplinou a matéria da forma supra-referida. Ressalte-se que a norma constitucional assegurou o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. 8. A preservação do valor real dos benefícios previdenciários faz-se com observância dos critérios e índices estabelecidos em lei, não competindo ao Poder Judiciário determinar a aplicação de índices de reajuste diferentes. Precedentes deste Tribunal. 9. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento, para julgar improcedente o pedido" (fl. 37 - grifos no original). 3. A decisão agravada teve como fundamento para a inadmissibilidade do recurso extraordinário a circunstância de que não teria sido indicado o permissivo constitucional que fundamenta a recurso, incidindo, na espécie, a Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal (fls. 89-90). 4. A Agravante alega que teriam sido contrariados os arts. 194, 201, e 202 da Constituição da República e o art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Sustenta que "A Renda Mensal inicial deve ser recalculada consoante os termos da sentença, pois o INSS concedeu o benefício com valor menor, uma vez que não obedeceu a legislação para realização do cálculo da RMI" (fl. 65). Requer a atualização do benefício recebido de acordo com: o FAS, no período de janeiro a fevereiro/1994; a URV, no período de março a junho/1994; o IPC-r, no período de julho/1994 a julho/1995; o INPC, no período de julho/1995 a abril/1996; e o IGP-DI, nos períodos de 1996 a 2001 e 2002 a 2003 (fls. 60-76). Suscita, ainda, preliminar na qual defende a repercussão geral da questão constitucional contida no recurso extraordinário Examinada a matéria posta à apreciação, DECIDO. 5. Quanto à preliminar, a Agravante foi intimada do acórdão recorrido antes de 3.5.2007, o que dispensa a demonstração da repercussão geral da questão constitucional em capítulo especial do recurso extraordinário, nos termos do que decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no Agravo de Instrumento n. 664.567-QO, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence. 6. Cumpre afastar, ainda, o fundamento da decisão agravada, pois, da leitura das razões do recurso extraordinário, é possível identificar que a sua interposição se dá com base na alínea a do inciso III do art. 102 da Constituição. Nesse sentido: "EMENTAS: 1. RECURSO. Agravo. Regimental. Recurso extraordinário interposto sem a indicação da alínea "a", do inc. III, do art. 102, da Constituição Federal. Art. 321 do RISTF. Admissibilidade. Há a mitigação do rigor formal exigido pelo art. 321 do RISTF quando das razões recursais é possível aferir violação ao texto constitucional.(...)" (RE 247.224-AgR, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, DJ 27.4.2007 - grifos no original). 7. Todavia, mesmo que superado esse óbice, razão de direito não assiste à Agravante. Este Supremo Tribunal fixou entendimento no sentido de que é competência do legislador infraconstitucional a determinação dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto no art. 201, § 4º, da Constituição da República. A adequação de determinado índice deve ser aferida diante dos parâmetros definidos na legislação infraconstitucional aplicável ao caso. A ofensa à Constituição no caso vertente, se houvesse, seria indireta, o que não viabiliza o acesso à via extraordinária. Nesse sentido: "AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO DE PARCELAS PAGAS EM ATRASO. IGP-DI. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE UTILIZOU COMO RAZÃO DE DECIDIR, EXCLUSIVAMENTE, A LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL APLICÁVEL. Caso em que eventual ofensa à Lei das leis ocorreria de modo reflexo ou indireto, o que não autoriza a abertura da via extraordinária. De outra parte, o apelo extremo carece do indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356 desta colenda Corte). Agravo regimental a que se nega provimento. Condenação do agravante a pagar à parte agravada multa de 5% (cinco por cento) do valor atualizado da causa,

ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do valor respectivo (§ 2º do art. 557 do Código de Processo Civil)" (RE 400.434-AgR, Rel. Min. Carlos Britto, Primeira Turma, DJ 23.6.2006). E ainda: "CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE DE MAIO DE 1996. ART. 201, § 4º, CF. VALOR REAL. OFENSA REFLEXA. I. - Cabe à legislação infraconstitucional o estabelecimento dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários. A verificação, no caso concreto, da existência, ou não, de ofensa ao art. 201, § 4º, CF/88 situa-se no campo infraconstitucional. II. - Precedente do STF: RE 376.846/SC, por mim relatado, Plenário, 24.9.2003, 'DJ' de 21.10.2003. III. - RE conhecido e provido. Agravo não provido" (RE 437.738, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ 8.4.2005). Nada há a prover quanto às alegações da parte agravante. 8. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Supremo Tribunal Federal).
(STF, AI 688768/DF, Rel. Min. Carmem Lúcia, j. 05.08.2008, DJe 23.05.2008)

Nesse sentido: RE 468060/RS, Rel. Min. Carlos Britto, j. 28.11.2008, DJe 05.12.2008; AI-AgR. 560041/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª T., j. 12.02.2008, DJ 07.03.2008; RE 360645/SC, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 27.06.2007, DJ 15.08.2007; RE 377517 MC-AgR/SC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 12.06.2007, DJ 29.06.2007; AI 517401/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 01.02.2007, DJ 21.02.2007; AI 582519/PE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 17.04.2006, DJ 10.05.2006.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00195 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006955-52.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006955-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : PEDRO SILVA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00135-9 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 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 Scartezini; 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, 22 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00196 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007127-91.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007127-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEDA MARA MARTINS

ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO

No. ORIG. : 03.00.00206-9 1 Vr ITAPEVA/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.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a implantação da aposentadoria por invalidez no prazo de 05 dias e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez desde a data da cessação do auxílio-doença. As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos (Súmula nº 08 do TRF da 3ª Região, Portaria nº 92/01 DF - SJ/SP e Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região) e juros de mora, a partir da data da citação, de forma decrescente, observada a taxa de 6% ao ano até o início da vigência do novo Código Civil e de 1% ao mês a partir de então. 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).

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 esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício em período posterior à última contribuição efetuada pela autora e dos juros de mora em 0,5% ao mês a partir da data da citação até a data dos cálculos definitivos.

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.

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 consulta a recolhimentos - CNIS (fls. 48/54), 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. 97/101) que a autora é portadora de outros transtornos psicóticos não orgânicos - psicose alucinatória crônica. Afirma o perito médico que a autora apresenta desorientação no tempo e circunstâncias e comprometimento da capacidade conativo-volitiva. Conclui que a autora está total e definitivamente incapacitada 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)

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 121.243.574-2, 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 à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, 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.

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, 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 e à apelação do INSS para fixar a correção monetária, os juros de mora e isentá-lo das custas processuais na forma acima explicitada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00197 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007617-16.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007617-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

PARTE AUTORA : ANTONIO RIBEIRO DOS SANTOS

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO PASCOTTO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

REMETENTE : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
: 06.00.00093-9 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de reexame necessário 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 procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o referido benefício, a ser calculado na forma do art. 61 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do indeferimento administrativo. As prestações em atraso serão acrescidas de correção monetária pela Tabela Prática do TRF e de juros de mora de 1% ao mês desde a citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas, observada a Súmula nº 111 do STJ. 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.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 135/138 (prolatada em 03.02.2009) concedeu benefício de auxílio-doença, no valor de R\$ 345,09 (trezentos e quarenta e cinco reais e nove centavos - fls. 146), a partir da data do indeferimento administrativo (13.03.2006 - fls. 17), 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.

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)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00198 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007650-06.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007650-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NAIR ROSA DA SILVA MACIEL
ADVOGADO : JUVERCI ANTONIO BERNADI REBELATO
No. ORIG. : 04.00.00077-7 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial tida por interposta, 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 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 referido benefício, no valor de 100% do salário de benefício, nunca inferior ao salário mínimo, a partir da data da citação. As prestações em atraso, descontados eventuais valores pagos administrativamente, serão acrescidas de correção monetária nos termos das Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF da 3ª Região. 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 e de despesas processuais.

Apelou a autarquia requerendo, preliminarmente, seja conhecido o reexame necessário. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando perda da qualidade de segurada. Não sendo este o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da perícia médica.

A parte autora interpôs recurso adesivo pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre as parcelas vencidas até a 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.

Tratando-se de trabalhadora rural, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência exigida, devem ser feitos 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 cópia de sua carteira de trabalho (fls. 18/20), constando vínculos empregatícios de natureza rural nos períodos de 20.10.1988 a 24.11.1988 e de 09.08.1989 a 13.01.1990, bem como matrícula na Coordenadoria de Saúde da Comunidade do Município de Gurolândia - Araçatuba (fls. 21), constando profissão lavradora.

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. 135/136).

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. Neste sentido os julgados:

"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 contribuísse 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 segurador 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, consubstanciada na cópia de sua CTPS (fl. 14/18)

Cumprido 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 segurador 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 autuação, 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)

De outra parte, o trabalho exercido pela autora para a empresa "Popi - Ind. Com. Calçados Ltda." no período de 05.10.1983 a 25.04.1984 e como empregada doméstica para a senhora "Claudete de Fátima C. Sampaio" no período de 01.10.1995 a 03.08.1996 (fls. 19), bem como para a empresa "Glisa Indústria e Comércio de Calçados Ltda" no período de 01.06.1990 a 11.06.1990 (fls. 115), por si só não descaracteriza a condição de segurada especial, posto que é fato notório o desemprego nas entressafas.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 87/91) que a autora é portadora de cervicobraquialgia e lombociatalgia crônicas, depressão e diabetes. Afirma o perito médico que a autora apresenta dor à movimentação lombar, com rigidez para flexão e extensão da coluna lombar. Aduz, ainda, que se trata de patologias degenerativas e irreversíveis. Conclui que a autora está parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, não podendo exercer atividades que exijam esforço físico.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído por uma incapacidade parcial, afirma que apresenta dor à movimentação lombar, com rigidez para flexão e extensão da coluna lombar, sendo suas patologias degenerativas e irreversíveis. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir da autora, hoje com 49 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - rurícola 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 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, 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.

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).

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 do benefício na data do laudo pericial e **dou parcial provimento** ao recurso adesivo para fixar os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00199 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007652-73.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007652-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MARLY GOMES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00146-3 2 Vr GUARARAPES/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 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, no valor de 91% do salário de benefício, nunca inferior ao salário mínimo, a partir da data da citação, convertendo-o em aposentadoria por invalidez, no valor de 100% do salário de benefício, observado o art. 33 da Lei nº 8.213/91, incluído o 13º salário, a partir da data da prolação da sentença. 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 da verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. 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. Caso assim não entenda, requer a redução da verba honorária, bem como seja declarada a isenção quanto às custas processuais. 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.

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 da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 54/59) que a autora é portadora de artrose de coluna cervical com radiculopatia de C5C6 e C6C7, artrose acrômio-clavicular e episódio depressivo. Afirma o perito médico que a autora apresenta dor em ombro e membro superior esquerdo, diminuição de força e mobilidade em membro superior esquerdo aos movimentos de abdução de braço e na flexão do antebraço e diminuição da força ao movimento de extensão do punho. Aduz, ainda, que a autora está sendo submetida a tratamento com medicamentos e fisioterapia e necessita de repouso do membro superior esquerdo. Conclui que a autora está parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, não tendo condições de exercer atividades que solicitem membro superior esquerdo, ainda que seja submetida a tratamento cirúrgico da lesão de artrose acrômio-clavicular.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído por uma incapacidade apenas parcial, afirma que não possui condições de exercer atividades que solicitem membro superior esquerdo, ainda que seja submetida a tratamento cirúrgico da lesão de artrose acrômio-clavicular. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir da autora, hoje com 47 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - zeladora, trabalhadora rural, auxiliar geral de embalagem, charqueadeira, serviços gerais 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 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)

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 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 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, 23 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00200 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007668-27.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007668-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : FRANCISCO PEDRO DA SILVA

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00098-7 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/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 concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o referido benefício a partir da data da

indevida alta médica, incluído o abono anual. As prestações em atraso, descontados eventuais valores pagos no curso da demanda, serão acrescidas de correção monetária na forma do Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, e de juros de mora de 1% ao mês desde a data da citação até a data da expedição do precatório. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111, STJ). Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Requer, ainda, a majoração da verba honorária para 15% sobre o valor da condenação ou R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela, ante a ausência dos requisitos autorizadores, bem como o perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade permanente para o trabalho, tendo em vista que o autor está trabalhando. Não sendo este o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos e a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da causa ou para R\$ 500,00 (quinhentos reais), bem como seja declarada a isenção quanto às custas processuais. 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.

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, 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. 87/93) que o autor é portador de espondiloartrose lombo-sacra e protrusão discal L2L3 e L4L5. Afirma o perito médico que o autor apresenta dor ao movimentar a coluna, tendo sua patologia caráter crônico-degenerativo. Conclui que atualmente o autor não está incapacitado para o trabalho, vez que está laborando, mas deve ser afastado para tratamento cirúrgico de descompressão discal da coluna, restando total e temporariamente incapacitado no período pós-operatório.

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 o autor portador de espondiloartrose lombo-sacra e protrusão discal L2L3 e L4L5, 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 que não há incapacidade atual para o trabalho, vez que está trabalhando, afirma que apresenta dor ao movimentar a coluna, devendo ser submetido a procedimento cirúrgico para descompressão discal da coluna. Assim, verifica-se do conjunto probatório que não há como exigir do autor, hoje com 50 anos de idade, que exerça sua atividade habitual de lavrador apesar do quadro algico, devendo ser submetido a tratamento médico até sua efetiva recuperação, 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.

Observa-se do laudo pericial (fls. 91) que o autor foi readmitido no trabalho em julho de 2007 e está laborando até hoje. Contudo, o fato de o autor se ver obrigado, por uma questão de sobrevivência, a exercer sua profissão não afasta a conclusão do perito médico de que apresenta dor ao movimentar a coluna, precisando ser afastado para tratamento cirúrgico de descompressão discal da coluna.

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 laudo pericial, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data da cessação do benefício de nº 570.714.196-7, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho, não tendo havido melhora de suas patologias.

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 9.289/96).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para isentá-lo das custas processuais e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para fixar os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Nro 3661/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001162-66.1999.4.03.6104/SP
1999.61.04.001162-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : SYLVIO DAS NEVES e outros
: ADILSON ANDRADE VALENTE
: JOAO FERNANDES
: MANOEL FRANCISCO ANTONIO TEIXEIRA
: MARIO CESAR (= ou > de 60 anos)
: PEDRO PORCINO DA SILVA
: TEREZA DE JESUS JORDI DE PINHO
: WALDEMAR DUARTE
: WALDEMAR DE OLIVEIRA
: ZILDA FERNANDES GONCALVES
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinta a execução de débito previdenciário pago através de precatório e/ou requisição de pequeno valor - RPV, com base no art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Os recorrentes pleiteiam, inicialmente, o sobrestamento do feito até o julgamento, pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, do RE 579.431, no qual foi reconhecida a repercussão geral da matéria em discussão.

Ainda, sustentam a existência de remanescente de juros de mora, devidos da data da conta até a expedição do precatório e/ou RPV.

Sem as contra-razões, subiram os autos.

Passo à análise do recurso.

Não assiste razão aos recorrentes.

Cabe consignar, logo de saída, que não cabe a este Juízo decidir sobre o sobrestamento do feito, eis que, nos termos do Art. 22, inciso II, do Regimento Interno desta Egrégia Corte Regional Federal, compete ao Vice-Presidente decidir sobre a admissibilidade dos recursos especiais e extraordinários, visando o atendimento da prescrição contida no Art. 543 - B, § 1º, do Código de Processo Civil.

De outro lado, o Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu pela inaplicabilidade de juros de mora entre a data do cálculo e a emissão do precatório ou RPV, como segue:

'Agravamento Regimental em agravo de instrumento. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. Juros de mora entre a data da expedição e do pagamento do precatório. Não-incidência. Precedentes. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade do direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). Agravo regimental a que se nega provimento.' (AI-AgR 492.779 DF, Min. Gilmar Mendes; RE- 556189 SP, Min. Ricardo Lewandowski; RE 552.212 SP, Min. Carmen Lúcia). (g.n.)

Do voto do relator consta: "... é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade do direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição), também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório". Desta sorte, entre as datas de cálculo do débito e a expedição do precatório não correm juros de mora, porque integram esse iter constitucional para pagamento de precatórios.

O precatório e a requisição de pequeno valor são de cunho constitucional, por isso cabe ao Supremo Tribunal Federal pronunciar-se a seu respeito e, em recente decisão firmou jurisprudência atinente ao descabimento de juros de mora entre a data do cálculo e a emissão de precatório ou RPV.

Posto isto, nego seguimento à apelação, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003211-11.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.003211-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ERONIDES NOGUEIRA DE QUEIROZ e outros
: ELIVAN NOGUEIRA DE QUEIROZ
: EFIGENIO DE FATIMA DA CUNHA
: CARLOS ALBERTO ESTEVES
ADVOGADO : WALDEC MARCELINO FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVALDO DE ANDRADE TEIXEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : ANTONIO FERREIRA JUNIOR
ADVOGADO : WALDEC MARCELINO FERREIRA
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que determinou a extinção da execução, com fundamento no Art. 794, I, do CPC, sem condenação em verba honorária.

Alega a recorrente, em síntese, a existência de saldo referente aos juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início observo que não se reconhece a incidência de juros de mora nos períodos compreendidos entre a data do cálculo e a data de expedição do ofício requisitório, conforme entendimento consolidado no Egrégio Supremo Tribunal Federal. É o que se vê nos julgamentos que a seguir se transcreve:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgR em RE 561800; Rel. Ministro Eros Grau; DJ de 01.02.2008)

Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento (AI 492779 AgR/DF, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006)

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, nos termos do Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006217-76.2004.403.6183/SP
2004.61.83.006217-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARCOS JOSE BARREIRA
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO DE SIQUEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação do autor, em ação de conhecimento ajuizada em 11/11/04, com o objetivo de condenar a autarquia previdenciária a reconhecer como períodos especiais os laborados de 09.07.75 a 31.03.1981, 21.05.81 a 23.07.86, 25.08.86 a 03.07.91 e 03.08.92 a 05.03.97, e conceder aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou improcedente o pedido de conversão do período de 28.04.95 a 05.03.1997, reconheceu litispendência em relação aos demais pedidos que foram objeto de mandado de segurança anteriormente impetrado, extinguindo o feito sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil.

O autor apela, sustentando que não foram considerados como especiais os períodos de 21.05.81 a 23.07.86 e 03.08.92 a 05.03.97 e que o nível de ruído superior a 90 dB(A), para fins de enquadramento como tempo de serviço especial, deve

ser exigido somente a partir de 05.03.97, com a edição do Decreto nº 2.172/97, vigorando até então o Decreto 53.831/64, que fixava o limite de 80 dB(A).

Alega que o uso de EPI's não descaracteriza a situação de agressividade ou nocividade à saúde ou à integridade física no ambiente de trabalho, asseverando que não há comprovação nos autos do efetivo uso.

Os autos subiram sem contra-razões.

É o relatório. Decido.

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 e proporcional 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.

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, integra, 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 ripristinaram os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o primeiro, adotando o patamar de 80 dB, e o segundo, o de 90 dB.

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, alega o autor que exerceu atividade especial nos períodos de 21.05.81 à 23.07.1986 (São Paulo Alpargatas S/A) e de 03.08.992 a 05.03.97 (Zampar Indústria e Comércio S/A).

No tocante ao período de 21.05.81 a 23.07.86, o pedido foi julgado extinto sem julgamento do mérito, porquanto idêntico ao formulado em mandado de segurança que tramitou pela 2ª Vara de São Bernardo do Campo/SP (fl.75).

Em decisão proferida no mencionado mandado de segurança, o pedido de reconhecimento como atividade especial do período de 21.05.81 a 23.07.86 foi julgado improcedente, ao entendimento de que a atividade não estava prevista no Decreto 83.080/73, inexistindo nos autos laudo pericial comprovando a exposição a agente agressivo.

Ainda que se entenda pela inexistência de coisa julgada material, por não ter a sentença adentrado o mérito da questão, restando ao impetrante a via ordinária para produzir a prova, naqueles autos, não pré-constituída, o Perfil Profissiográfico Previdenciário colacionado à fl. 100 não está assinado pelo responsável da empresa, razão pela qual não possui valor probatório.

Quanto ao período de 28.04.95 a 05.03.97, verifica-se que o autor exerceu as funções de torneiro mecânico, exposto a ruído de 90 dB e agentes químicos, tais como óleo mineral.

Conforme se depreende do formulário e laudo juntado aos autos (fls. 35 e 36/37), o autor estava exposto de forma habitual e permanente à ruído acima dos limites de tolerância, bem com à agente químico (contato dermal com óleo mineral).

Portanto, deve ser considerado especial o período de 28.04.95 a 05.03.97, porquanto, embora conste informação quanto ao uso de EPI's, este não tem o condão de descaracterizar a nocividade do agente a que estava exposto o autor. Ademais, não ficou cabalmente consignada a fiscalização e a obrigatoriedade do uso.

Portanto, dos períodos pleiteados pelo autor na inicial devem ser reconhecidos como especiais os exercidos de 28.04.95 a 05.03.97.

Somados os períodos em que o recorrente comprovou nos autos, laborados em atividade comuns e especiais, conta ele com 28 anos 10 meses e 09 dias até a data da entrada do requerimento administrativo (02.07.1998).

Assim, não preenche o autor o requisito de tempo de contribuição para obtenção da aposentadoria.

No entanto, impõe-se a condenação do INSS à averbação do tempo de serviço laborado como especial, qual seja, 28.04.1995 A 05.03.1997.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

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, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do autor para reconhecer como especial o período de atividade exercido de 28.04.95 a 05.03.97, condenando a autarquia à devida averbação deste período.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001367-40.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.001367-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DANIEL CHAGAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : NORBERTO APARECIDO MAZZIERO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 03.00.00041-0 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Benefício concedido na esfera administrativa. Parcelas pagas com atraso. Correção monetária. Incidência. Cabimento. Diferenças devidas. Matéria pacificada na jurisprudência. Entendimento sumulado pelos Tribunais Regionais Federais e Advocacia-Geral da União. Remessa oficial não conhecida. Apelação a que se nega seguimento. Sentença mantida integralmente.

O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL interpôs apelação contra sentença, submetida ao reexame necessário, a qual julgou **procedente** pedido de condenação da autarquia ao pagamento das diferenças de parcelas de benefício, concedido na esfera administrativa, pagas com atraso, no montante equivalente a R\$ 15.552,26 (quinze mil, quinhentos e cinquenta e dois reais e vinte e seis centavos) com a correspondente correção monetária e consectários.

Feito este breve relatório, decido.

De início, anoto a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do CPC, aplicável, também, à eventual remessa oficial (verbete 253 da Súmula do C. STJ), tendo em vista que a matéria discutida nestes autos já se encontra pacificada pela jurisprudência.

É entendimento consolidado em nossas Cortes que todo e qualquer benefício previdenciário pago com atraso deverá ser atualizado monetariamente, desde a data de sua concessão (DIB), até o seu efetivo pagamento.

Nesse sentido os julgados proferidos pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça na AR nº 708, Terceira Seção, DJ de 13/08/2001 e AgReg no AI nº 348688, Quinta Turma, DJ de 26/02/2007; pelo TRF 1ª Região, na AC nº 20000100218013, Sexta Turma, DJ de 11/04/2006; e pelo TRF 2ª Região, na AC nº 322029, Quarta Turma, DJ de 17/11/2003.

Aludido posicionamento restou sumulado neste Egrégio Tribunal (verbete nº 08) e nos Colendos Tribunais Regionais Federais da 1ª, 4ª e 5ª Regiões (verbetes nºs. 19, 09 e 05, respectivamente), tendo resultado, também, no Enunciado nº 28, de 09/06/2008, expedido pela Advocacia-Geral da União, do seguinte teor:

"O pagamento das parcelas atrasadas de benefício previdenciário deve ocorrer sempre com correção monetária, independentemente de ocorrência de mora e de quem lhe deu causa, vez que representa mera atualização da moeda."

Nessa esteira, verifica-se, no caso, ser devido ao postulante, o pagamento das diferenças das parcelas do benefício que lhe foi concedido, administrativamente, com a incidência de correção monetária, pelo atraso na liberação de tais valores, no importe indicado na sentença.

Referido montante deverá ser atualizado, monetariamente, na forma da legislação de regência e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, incidem, à taxa de 1% ao mês, de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, consoante orientação firmada no âmbito desta Décima Turma.

Os honorários advocatícios foram fixados na forma do art. 20, § 3º, do CPC, cabendo, apenas, explicitar que incidirão sobre as diferenças vencidas até a data da sentença, conforme verbete 111 da Súmula do C. STJ, em sua nova redação.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93).

Saliento, por fim, que, quando da execução do julgado deverão ser descontadas eventuais importâncias já pagas administrativamente ao vindicante.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **não conheço** da remessa oficial e **nego seguimento** ao apelo do INSS.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043583-16.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.043583-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : CECILIO SOARES CALIXTO

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00202-6 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que determinou a extinção da execução, com fundamento no Art. 794, I, do CPC, sem condenação em verba honorária.

Alega a recorrente, em síntese, a existência de saldo referente aos juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início observo que não se reconhece a incidência de juros de mora nos períodos compreendidos entre a data do cálculo e a data de expedição do ofício requisitório, conforme entendimento consolidado no Egrégio Supremo Tribunal Federal. É o que se vê nos julgamentos que a seguir se transcreve:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgR em RE 561800; Rel. Ministro Eros Grau; DJ de 01.02.2008)

Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4.

Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento (AI 492779 AgR/DF, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006)

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, nos termos do Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046185-77.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.046185-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUCIDES ALVES DA SILVA e outro
: EUCLIDES SEBASTIAO FOLIANO
ADVOGADO : NORBERTO APARECIDO MAZZIERO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 05.00.00006-5 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Benefício concedido na esfera administrativa. Parcelas pagas com atraso. Correção monetária. Incidência. Cabimento. Diferenças devidas. Matéria pacificada na jurisprudência. Entendimento sumulado pelos Tribunais Regionais Federais e Advocacia-Geral da União. Remessa oficial não conhecida. Apelação a que se nega seguimento. Sentença mantida integralmente.

O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL interpôs apelação contra sentença, submetida ao reexame necessário, a qual julgou **procedente** pedido de condenação da autarquia ao pagamento das diferenças de parcelas de benefícios, concedidos na esfera administrativa e pagas com atraso, com a correspondente correção monetária e consectários.

Feito este breve relatório, decido.

De início, anoto a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do CPC, aplicável, também, à eventual remessa oficial (verbete 253 da Súmula do C. STJ), tendo em vista que a matéria discutida nestes autos já se encontra pacificada pela jurisprudência.

É entendimento consolidado em nossas Cortes que todo e qualquer benefício previdenciário pago com atraso deverá ser atualizado monetariamente, desde a data de sua concessão (DIB), até o seu efetivo pagamento.

Nesse sentido os julgados proferidos pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça na AR nº 708, Terceira Seção, DJ de 13/08/2001 e AgReg no AI nº 348688, Quinta Turma, DJ de 26/02/2007; pelo TRF 1ª Região, na AC nº 20000100218013, Sexta Turma, DJ de 11/04/2006; e pelo TRF 2ª Região, na AC nº 322029, Quarta Turma, DJ de 17/11/2003.

Aludido posicionamento restou sumulado neste Egrégio Tribunal (verbete nº 08) e nos Colendos Tribunais Regionais Federais da 1ª, 4ª e 5ª Regiões (verbetes nºs. 19, 09 e 05, respectivamente), tendo resultado, também, no Enunciado nº 28, de 09/06/2008, expedido pela Advocacia-Geral da União, do seguinte teor:

"O pagamento das parcelas atrasadas de benefício previdenciário deve ocorrer sempre com correção monetária, independentemente de ocorrência de mora e de quem lhe deu causa, vez que representa mera atualização da moeda."

Nessa esteira, verifica-se, no caso, ser devido aos postulantes, o pagamento das diferenças das parcelas dos benefício que lhes foram concedidos, administrativamente, com a incidência de correção monetária, pelo atraso na liberação de tais valores.

Os montantes apurados deverão ser atualizados, monetariamente, na forma da legislação de regência e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, incidem, à taxa de 1% ao mês, de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, consoante orientação firmada no âmbito desta Décima Turma.

Os honorários advocatícios foram fixados na forma do art. 20, § 3º, do CPC, cabendo, apenas, explicitar que incidirão sobre as diferenças vencidas até a data da sentença, conforme verbete 111 da Súmula do C. STJ, em sua nova redação.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade da justiça deferida aos autores (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93).

Saliento, por fim, que, quando da execução do julgado deverão ser descontadas eventuais importâncias já pagas administrativamente aos vindicantes.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **não conheço** da remessa oficial e **nego seguimento** ao apelo do INSS.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003676-94.2005.403.6002/MS
2005.60.02.003676-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA EDWIRGES MARQUES FERREIRA
ADVOGADO : JULIANA VANESSA PORTES OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Maria Edwirges Marques Ferreira 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 27.04.2005.

O juízo *a quo* julgou improcedente a demanda para não acolher o pedido vindicado pela autora na inicial. Deixou de condenar a autora nas custas e honorários advocatícios, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que restou comprovada a sua dependência econômica em relação ao seu filho falecido, ressaltando que esta não precisa ser exclusiva. Requer o provimento integral do presente recurso, a fim de reformar a r. sentença para que lhe seja concedido o benefício de pensão por morte, concedendo-se ainda a tutela antecipada.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Em seu parecer, o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação interposta pela autora.

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.

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. 09).

No entanto, observa-se que a dependência econômica da autora em relação ao seu falecido filho não restou demonstrada nos autos. Os depoimentos das testemunhas (fls. 70/72) revelam que o *de cujus* trabalhava em um depósito de sucata da família e que após o seu falecimento permaneceram trabalhando na empresa a autora, o marido e a filha, sendo que o outro filho da autora abriu sua própria empresa de sucata, de modo que a situação econômica da autora não foi alterada. Ademais, verifica-se às fls. 54/57 (CNIS) que a autora está inscrita na Previdência Social como costureira e o seu marido como empresário, o que afasta a alegação de dependência econômica da autora em relação ao *de cujus*. Ausente, portanto, a comprovação da dependência econômica da autora em relação ao filho falecido, inviável a concessão do benefício. Nestes termos, segue orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA ENTRE A GENITORA E O DE CUJUS NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 7/STJ.

1. Para fins de concessão de pensão por morte, somente tem presunção de dependência as classes elencadas no inciso I, do art. 16 da Lei 8.213/91, devendo os demais, como no caso dos autos, que envolve a genitora e o segurado falecido, comprovar a dependência econômica em relação ao *de cujus*.

2. Tendo o Tribunal a quo entendido que a prova produzida nos autos não logrou demonstrar a efetiva dependência econômica entre a genitora e a segurada falecida, a alteração desse entendimento exige a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que, entretanto, encontra óbice na Súm. 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no Resp 961.907/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma; j. 04/10/2007, DJ 05/11/2007).

Decidiu também esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio *tempus regit actum*.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

- A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada.

- Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório consistente.

- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho é insuficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.

- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor.

- Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte, sendo desnecessário perquirir-se acerca da qualidade de segurado do falecido.

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

(AC 2005.03.99.016796-0; Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta; 8ª Turma; v.u.; j. 23.03.2009, DJF3 12.05.2009)

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - ÓBITO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/1991 - FILHO SOLTEIRO - MÃE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. PEDIDO IMPROCEDENTE.

I - A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado, segundo o princípio *tempus regit actum*.

II - Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, não é devida a pensão por morte.

III - Apelação da autora improvida.

(AC 2004.61.13.000071-7; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; 9ª Turma; v.u.; j. 03.03.2008, DJF3 07.05.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. AUSÊNCIA DE PROVAS. PRECEDENTE DO E. STJ. IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA.

1. Para fins de obtenção do benefício previdenciário de pensão por morte ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, consoante prevêm os artigos 26 e 74 da Lei 8.213/91, é necessário o preenchimento dos requisitos: ser dependente; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria, nos termos dos artigos 15 e 102 da Lei 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 9.528/97 e 10.666/03.

2. A dependência econômica da mãe em relação ao filho deve ser comprovada, por meio de provas materiais, ou, quando muito, através de prova testemunhal contundente.

3. Precedente do STJ.

4. Incabível a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, considerando que ela é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, consoante orientação do C. STF.

5. Sentença mantida.

6. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2005.61.13.003049-0; Rel. Juiz Fed. Conv. Claudio Canata; 10ª Turma; v.u.; j. 15.01.2008, DJU 13.02.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO FALECIDO NÃO COMPROVADA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não demonstrada a condição de dependente da Autora em relação ao filho falecido, por meio de início de prova que demonstre que o de cujus contribuía para o sustento da apelante na época do evento morte, inviável a concessão do benefício.

2. O não preenchimento dos requisitos necessários ao recebimento do benefício, sendo a Autora sucumbente na ação, não a qualifica como litigante de má-fé, salvo se tivesse praticado alguma das condutas descritas no art. 17 do CPC, tendo a mesma sido efetivamente demonstrada nos autos.

3. A autora não arcará com o pagamento de honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF. (Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616)

4. Apelação da Autora parcialmente provida.

(AC 2001.03.99.054994-1; Rel. Des. Federal Galvão Miranda; 10ª Turma; v.u.; j. 03.05.2005; DJU 08.06.2005)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora. 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

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026496-37.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.026496-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MERECIANA DE JESUS DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAQUIM ARTUR FRANCISCO SABINO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 04.00.00091-2 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP
DECISÃO
VISTOS.

O presente agravo de instrumento foi interposto contra r. decisão, que determinou que o INSS implementasse o benefício de pensão por morte deferido à autora na sentença que antecipou os efeitos da tutela requerida, no prazo de 30 (trinta) dias

Distribuído o recurso neste Colendo Tribunal, pela r. decisão de f. 17/18, deferiu-se parcialmente os efeitos da tutela recursal, com a fixação do prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para que o agravante implantasse o citado benefício.

Através das informações prestadas pelo MM. Juiz prolator da decisão recorrida (fs. 26/27), bem assim do ofício acostado por cópia a f. 28, verifica-se que o INSS implantou pensão por morte em favor de Francisco Manoel dos Santos (NB nº 21/136.518.904-7), com renda equivalente a um salário mínimo e DIB a partir de 05/10/2005.

Com a superveniência da efetiva implantação do benefício, emerge patente a perda do objeto do presente agravo de instrumento, não havendo mais o que discutir acerca do prazo dado ao INSS para o cumprimento da tutela antecipada deferida na sentença a quo.

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, 24 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008160-09.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.008160-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEOPOLDO TOMAS MOYA VELASQUEZ
ADVOGADO : LUCIA HELENA DE ALVARENGA ROSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária para, reconhecendo a especialidade das atividades desempenhadas pelo autor no período de 14.03.1977 a 05.03.1997, condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data do requerimento administrativo (12.09.2005). As prestações em atraso, descontados eventuais valores já pagos administrativamente, deverão ser corrigidas monetariamente de acordo com o Manual de Orientação para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242/2001 do Conselho da Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O requerido foi condenado, por fim, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas.

Noticiada a implantação da jubilação em favor da parte autora à fl. 131/132.

Em suas razões recursais, aduz a Autarquia que a parte autora não comprovou o efetivo desempenho das atividades insalubres através de laudo pericial contemporâneo e que o uso de EPIs elide a ação dos agentes nocivos eventualmente existentes no ambiente de trabalho. Defende, outrossim a impossibilidade de conversão em comum do tempo de serviço especial desempenhado anteriormente a dezembro de 1980.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 02.06.1948, o reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 14.03.1977 a 05.03.1997, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 12.09.2005, data do requerimento administrativo.

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.

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1980, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

Ressalto que 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.

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 ruído 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 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 ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

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.

Assim, deve ser tido por especial o período de 14.03.1977 a 05.03.1997, laborado pelo autor junto à empresa Gates do Brasil Ind. e Com. Ltda. (Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 21/22), em razão da exposição a ruídos de intensidade superior a 85 decibéis, conforme Código 1.1.6 do Quadro Anexo ao Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Quadro Anexo I, do Decreto 83.080/79.

Saliente-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da 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, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Somado o período de atividade especial convertido em comum àqueles já reconhecidos pelo INSS na seara administrativa (fl. 54), o autor totaliza o tempo de serviço de **30 anos, 02 meses e 28 dias até 15.12.1998, e 36 anos, 11 meses e 25 dias até 12.09.2005**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa parte integrante da decisão.

Dessa forma, faz jus o demandante à concessão da aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial equivalente a 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 perfeitamente fez 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 12.09.2005, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, opção que está sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (12.09.2005), e estando o labor insalubre já comprovado naquele momento, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da respectiva data. Ajuizada a presente ação em 10.11.2006 (fl. 02) não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

Cumprido, 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.

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 entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores recebidos administrativamente.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024282-15.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.024282-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : EDUARDO ABUD LARA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00002-0 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinta a execução de débito previdenciário pago através de precatório e/ou requisição de pequeno valor - RPV, com base no art. 794, I, do Código de Processo Civil.

A recorrente aduz, preliminarmente, a nulidade da sentença, proferida sem fundamentação, visto não ter apreciado o pedido de complementação dos juros devidos.

Sustenta, ainda, a existência de remanescente de juros de mora e atualização monetária, devidos da data da conta até a inscrição do precatório na proposta orçamentária.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Passo à análise do recurso.

Não assiste razão à recorrente.

Cumprе salientar, logo de saída, que não há falar em nulidade da sentença, eis que, por primeiro, o ofício requisitório foi atualizado de acordo com a Resolução nº 559/2007 - CJF, com o emprego do IPCA-E, além de ter sido proferida com respaldo na jurisprudência da Egrégia Corte Suprema, que decidiu pela inaplicabilidade de juros de mora entre a data do cálculo e a emissão do precatório ou RPV, como segue:

'Agravamento Regimental em agravo de instrumento. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. Juros de mora entre a data da expedição e do pagamento do precatório. Não-incidência. Precedentes. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade do direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). Agravo regimental a que se nega provimento.' (AI-AgR 492.779 DF, Min. Gilmar Mendes; RE- 556189 SP, Min. Ricardo Lewandowski; RE 552.212 SP, Min. Carmen Lúcia). (g.n.)

Do voto do relator consta: "... é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade do direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição), também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório". Desta sorte, entre as datas de cálculo do débito e a expedição do precatório não correm juros de mora, porque integram esse iter constitucional para pagamento de precatórios.

O precatório e a requisição de pequeno valor são de cunho constitucional, por isso cabe ao Supremo Tribunal Federal pronunciar-se a seu respeito e, em recente decisão firmou jurisprudência atinente ao descabimento de juros de mora entre a data do cálculo e a emissão de precatório ou RPV.

Posto isto, rejeito a questão preliminar e nego seguimento à apelação, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044090-06.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.044090-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : LUZIA MARGARIDA BEZERRA e outro

: ALINE BEZERRA incapaz

ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA

REPRESENTANTE : LUZIA MARGARIDA BEZERRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00160-3 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Não comprovada a qualidade de segurado. Apelação improvida.

Trata-se de **apelação interposta** contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte formulado, à míngua de demonstração da qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a).

Em síntese, os recorrentes argumentam a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a **suficiência da prova produzida a comprovar a qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a)**.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de implantação de pensão por morte, ao fundamento básico de inexistência de prova de qualidade de segurado(a) do(a) *de cujus*.

Para a implantação do benefício é necessária a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Os requisitos citados, necessários à implantação da pensão por morte, decorrem da aplicação conjunta do disciplinado nos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991.

Na espécie, **não obstante a existência de prova inequívoca do evento morte**, verificado em 23.6.2002 (certidão de óbito à fl. 10), não se encontra patenteada satisfação do requisito relativo à **qualidade de segurado do(a) falecido(a)**.

Com efeito, apesar de existir prova de que o(a) finado(a) manteve vínculo empregatício até 05.03.1996 (fl. 51), após essa data, não houve comprovação de ter o(a) falecido(a) exercido atividade laborativa regular.

Verifico, ademais, que a partir da data mencionada não existe prova de o(a) finado(a) ter recolhido contribuições à Previdência Social, quadro que, ao que tudo indica, permaneceu inalterado até a ocorrência do óbito.

Consoante a legislação previdenciária, o segurado possui um período "de graça" no qual não perde o vínculo com a Previdência Social, malgrado não contribua com a mesma. Assim dispõe o artigo 15 da Lei nº 8.213/1991:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Na espécie, a situação do(a) falecido(a) não se enquadrou em nenhum dos incisos do transcrito artigo 15 da Lei nº 8.213/1991, reguladores do período de graça, o que torna forçosa a conclusão no sentido de que, quando da ocorrência do óbito, o(a) falecido(a) não ostentava qualidade de segurado(a).

Destaco que, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/1991, mesmo com a perda da qualidade de segurado da pessoa falecida, seus dependentes poderiam receber pensão por morte, caso aquela preenchesse os requisitos para obtenção de aposentadoria na data de seu óbito, o que não se verifica na hipótese vertente.

Por fim, também não se aplica ao caso o art. 3º da Lei nº 10.666/2003, veiculador de benesse relativa à desconsideração da qualidade de segurado, quando preenchidos pelo(a) cooperado(a) filiado(a) a cooperativa de trabalho, os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial.

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau. Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se infere das ementas que reproduzo:

"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.

1. É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.

2. Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.

3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 775.352/SP, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 30.10.2008, DJe 15.12.2008)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. INOCORRÊNCIA.

1. É requisito da pensão por morte que o segurado, ao tempo do seu óbito, detenha essa qualidade. Inteligência do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

2. 'A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.' (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

3. O artigo 102 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que a perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito ao benefício, condiciona sua aplicação ao preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei antes dessa perda.

4. Recurso conhecido e improvido." (REsp 329.273/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 25.06.2002, DJ 18.08.2003 p. 233)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO.

1. 'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte' (AgRgREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Embargos de divergência acolhidos." (EREsp 263005/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 24.10.2007, DJe 17.03.2008)

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência, posto fixados em consonância com o entendimento predominante na jurisprudência da Colenda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001361-98.2007.403.6107/SP
2007.61.07.001361-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : TEREZINHA APARECIDA DE SOUSA EZINHEIRO
ADVOGADO : ELIZABETE ALVES MACEDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por TEREZINHA APARECIDA DE SOUSA EZINHEIRO contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora aos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o montante da causa, bem como aos periciais, limitando-se à regra do art. 12 da Lei 1.060/50.

Objetivando a reforma do *decisum*, aduz a requerente, em breve síntese, que é segurada da Previdência Social desde maio/89, contribuindo sempre como doméstica/faxineira, porém foi acometida por problema cardíaco grave e irreversível, que lhe impede qualquer empenho físico. Sustenta que apesar de sua incapacidade datar de 2005 continuou trabalhando e somente requereu benefício em 2007, quando seu estado de saúde piorou.

É o relatório. Decido.

A r. sentença entendeu pela improcedência do pedido sob o fundamento de falta de qualidade de segurada.

Segundo documentos colacionados aos autos, a recorrente contribuiu de maio/89 a setembro/91, maio a julho/94 e fevereiro/96 a abril/97. Após, verteu contribuições de setembro/2005 a abril/2008.

No dia 11.1.07 requereu na esfera autárquica auxílio-doença, indeferido por perda da qualidade de segurada (fl. 15), e a ação foi proposta em 1º.2.07.

O experto informa que, de acordo com a documentação médica exibida, a enfermidade manifestou-se em 15.2.01 e a inaptidão provavelmente desde 28.1.05, quando a lesão passou a ser relevante.

Embora o laudo judicial realizado em 1º.4.08 ateste ser a ora apelante portadora de estenose aórtica e insuficiência mitral, a afetar o aparelho valvar do coração, causando-lhe lesão de grau importante e progressiva, o que lhe suprime a capacitação laborativa totalmente, à vista da data de início da incapacidade, afirmada categoricamente pelo perito com base em exames de imagem apresentados pela recorrente (28.01.05), há de se concluir que seu surgimento é anterior à nova filiação da segurada, somente ocorrida em 01.09.05 (fls. 108/112), o que importa na aplicação da vedação do Art. 42, § 2º, da Lei 8.213/91.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação e, de ofício, excludo a condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, uma vez que beneficiária da Justiça gratuita, sendo vedada, conforme precedente do STF, a condenação nas verbas sucumbências a depender do implemento da condição financeira, por configurar decisão condicional, ("a exclusão dos ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte vencida" - STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005862-61.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.005862-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : TERESINHA DE FATIMA CARNAVALI ALMEIDA e outros
: WILLIAM BISPO DE ALMEIDA
: RODRIGO CARNAVALI ALMEIDA
ADVOGADO : ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELLA CARLA FLUMIAN MARQUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Não comprovada a qualidade de segurado. Apelação improvida.

Trata-se de **apelação interposta** contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte formulado, à míngua de demonstração da qualidade de segurado(a) do falecido(a).

Em síntese, os recorrentes argumentam a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a **suficiência da prova produzida a comprovar a qualidade de segurado(a) do falecido(a)**.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de implantação de pensão por morte, ao fundamento básico de inexistência de prova de qualidade de segurado(a) do(a) *de cujus*.

Para a implantação do benefício é necessária a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Os requisitos citados, necessários à implantação da pensão por morte, decorrem da aplicação conjunta do disciplinado nos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991.

Na espécie, **não obstante a existência de prova inequívoca do evento morte**, verificado em 27.12.2000 (certidão de óbito à fl. 25), não se encontra patenteada satisfação do requisito relativo à **qualidade de segurado do(a) falecido(a)**.

Com efeito, apesar de existir prova de que o(a) finado(a) manteve vínculo empregatício até 31.8.1994 (fls. 28 e 36), após essa data, não houve comprovação de ter o(a) falecido(a) exercido atividade laborativa regular.

Verifico, ademais, que a partir da data mencionada não existe prova de o(a) finado(a) ter recolhido contribuições à Previdência Social, quadro que, ao que tudo indica, permaneceu inalterado até a ocorrência do óbito.

Consoante a legislação previdenciária, o segurado possui um período "de graça" no qual não perde o vínculo com a Previdência Social, malgrado não contribua com a mesma. Assim dispõe o artigo 15 da Lei nº 8.213/1991:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Na espécie, a situação do(a) falecido(a) não se enquadrou em nenhum dos incisos do transcrito artigo 15 da Lei nº 8.213/1991, reguladores do período de graça, o que torna forçosa a conclusão no sentido de que, quando da ocorrência do óbito, o(a) falecido(a) não ostentava qualidade de segurado(a).

Destaco que, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/1991, mesmo com a perda da qualidade de segurado da pessoa falecida, seus dependentes poderiam receber pensão por morte, caso aquela preenchesse os requisitos para obtenção de aposentadoria na data de seu óbito, o que não se verifica na hipótese vertente.

Por fim, também não se aplica ao caso o art. 3º da Lei nº 10.666/2003, veiculador de benesse relativa à desconsideração da qualidade de segurado, quando preenchidos pelo(a) cooperado(a) filiado(a) a cooperativa de trabalho, os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial.

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau. Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se infere das ementas que reproduzo:

"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.

1. É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.

2. Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.

3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 775.352/SP, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 30.10.2008, DJe 15.12.2008)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. INOCORRÊNCIA.

1. É requisito da pensão por morte que o segurado, ao tempo do seu óbito, detenha essa qualidade. Inteligência do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

2. 'A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.' (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

3. O artigo 102 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que a perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito ao benefício, condiciona sua aplicação ao preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei antes dessa perda.

4. *Recurso conhecido e improvido.*" (REsp 329.273/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 25.06.2002, DJ 18.08.2003 p. 233)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO.

1. *'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte'* (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. *A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.*

3. *Embargos de divergência acolhidos.*" (EREsp 263005/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 24.10.2007, DJe 17.03.2008)

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência, posto fixados em consonância com o entendimento predominante na jurisprudência da Colenda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042257-16.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.042257-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIANE PORFIRIO

ADVOGADO : VIVIAN ROBERTA MARINELLI

No. ORIG. : 07.00.00082-0 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/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 parte autora o benefício do salário-maternidade, com correção monetária e juros legais a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta 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 inadmissível a produção de prova exclusivamente testemunhal. 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.

Não merece acolhida a insurgência do apelante.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, ocorrido em 29.10.2004 (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 em regime de economia familiar é considerada segurada especial, consoante o disposto no art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91.

Em se tratando de segurada especial não há necessidade de recolhimento das contribuições, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, no termos do art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ.

(...)

IV - *Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de nascimento do filho, na qual consta anotada a profissão de agricultor do marido.*

V - *Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.*

VI - *Comprovado nos autos o efetivo labor rural da autora em regime de economia familiar, correta a concessão do benefício de salário maternidade, nos termos do artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.*

VII - *Não há que se falar em prestações vincendas, uma vez que o benefício de salário maternidade às seguradas especiais equivale a quatro salários mínimos.*

VIII - *Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida."*

(AC 1999.61.12.006271-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/10/2004, DJ 08/11/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. SEGURADA ESPECIAL. CARÊNCIA.

1. *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.*

2. *Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural em regime de economia familiar, segurada especial que é, além de comprovar o nascimento de seu filho, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, sendo-lhe dispensado o recolhimento de contribuições à Previdência Social (art. 25, III, c.c. art. 39, § único, ambos da Lei nº 8.213/91).*

3. *Preenchidos os requisitos previstos na Lei nº 8.213/91, é devido o salário-maternidade.*

4. *Apelação do INSS improvida."*

AC 2005.03.99.044743-8, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 29/11/2005, DJ 21/12/2005)

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. *O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.*

2. *Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme (Súmula nº 149 do STJ).*

3. *Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.*

4. *Em relação ao pedido de correção monetária nos termos do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, verifica-se que o valor do benefício, tratando-se de trabalhadora rural, inexistindo recolhimento de contribuições, está adstrito ao montante de um salário mínimo, vigente à época do respectivo pagamento, em consonância com o disposto no artigo 71 da Lei de Benefícios, não se aplicando o disposto nos artigo 41 da referida lei.*

5. *Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor da condenação, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não tendo que se falar em prestações vincendas, uma vez que o benefício de salário-maternidade às seguradas trabalhadoras rurais equivale a quatro salários mínimos.*

6. *Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação.*

7. *Apelação parcialmente provida."*

(AC 2008.03.99.008580-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 29/09/2008, DJ 28/01/2009)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. MATÉRIA PRELIMINAR. SEGURADA ESPECIAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTOS.

(...)

4 - *Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de sua filha, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei nº 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.*

5 - *Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.*

6 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

7 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

8 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar.

9 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos.

10 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar os prequestionamentos suscitados.

11 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 2003.03.99.008879-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 31/03/2008, DJ 07/05/2008)

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da certidão de nascimento da filha (fls. 09), na qual o companheiro da autora está qualificado como lavrador; cópias das notas fiscais de produtor em nome do companheiro da autora, datadas de 20.03.2006, 15.07.2006, 10.12.2004 (fls. 12/14); cópia do Laudo de Vistoria Prévia para Comprovação de Atividade Rural, datada de 10.08.2006, expedida pela Fundação Instituto de Terras do Estado de São Paulo "José Gomes da Silva", onde consta ser a autora lavradora, exercendo suas atividades em regime de economia familiar, explorando uma área de 19,20ha, no Projeto de Assentamento denominado Santa Maria II, em Marabá Paulista/SP (fls.17); cópia da Certidão de Residência e Atividade Rural, datada de 14.8.2006, expedida pela Fundação Instituto de Terras do Estado de São Paulo "José Gomes da Silva", onde consta ser a autora lavradora, explorando desde 04.06.2004 uma área de 19,20ha, no Projeto de Assentamento denominado Santa Maria II, em Marabá Paulista/SP (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. 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 "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 depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural em regime de economia familiar no período exigido (fls. 126/132).

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento da filha, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, 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, 24 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047079-48.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047079-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELISANGELA SOARES

ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA

No. ORIG. : 07.00.00079-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a conceder à autora o benefício de salário maternidade, em decorrência do nascimento de seu filho Matheus Soares Rodrigues, no valor correspondente a 01 salário mínimo mensal pelo período de 120 dias, com respaldo no artigo 71 da Lei nº 8.213/91. O montante devido deverá ser corrigido monetariamente, nos termos da Súmula 148 do STJ, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

O INSS, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando que inexistente prova material hábil à comprovação da atividade rural, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, nos termos do enunciado da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, assim como não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício. Subsidiariamente, postula pela observância da Súmula 111 do STJ na fixação dos honorários advocatícios.

Contra-razões de apelação às fls. 68/75.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de seu filho Matheus Soares Rodrigues, ocorrido em 23.01.2007 (fl. 12).

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.

Todavia, no caso em tela, a autora apresentou sua CTPS, constando vínculos rurais referentes aos períodos de 15.05.2000 a 16.12.2000 e 08.03.2001 a 01.06.2001 (fl. 15), constituindo prova material plena do período a que se refere e início de prova material do período que pretende comprovar.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, à fl. 57/58 foram unânimes em seus depoimentos afirmando que conhecem a autora há 08 e 20 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na roça, para diversos proprietários rurais, inclusive durante a gestação.

Destarte, do conjunto probatório acostado aos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campesina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar da mesma qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, 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.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.
2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.
3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.
4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.
5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.
6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.
7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.
8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.
9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.
10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida." (TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 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 autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumprе, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, 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 um por cento ao mês incidem de forma globalizada 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).

A insurgência da Autarquia quanto à observância da Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça não procede, uma vez que inexistem prestações vincendas, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade a segurada especial, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autarquia.** As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053906-75.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.053906-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO DOS ANJOS
ADVOGADO : PAULO FAGUNDES JUNIOR
No. ORIG. : 90.00.00123-5 3 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, para condenar o INSS ao pagamento de saldo remanescente apurado na atualização de precatório, na forma do cálculo elaborado pelo contadoria judicial. O embargante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor dado à causa, devidamente atualizado.

Objetiva o INSS a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que não há diferenças em favor embargado, porquanto o pagamento do precatório foi efetuado dentro do prazo constitucional, não incidindo juros de mora, bem como foi corretamente atualizado pelo índice oficial, qual seja, o IPCA-E.

Contra-razões de apelação, à fl. 99/104.

Após breve relatório, passo a decidir.

De início, assinalo que em se tratando de mera atualização de cálculo para a apuração de eventual saldo remanescente, descabe a citação prevista no art. 730 do CPC, bastando a intimação do devedor para manifestar-se acerca da conta apresentada pela parte autora, obedecendo-se, assim, aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, na forma do entendimento pacificado no E. Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto que ora colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 730 DO CPC. ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL DO STJ.

1. Nos precatórios complementares é desnecessária a citação da Fazenda Pública (art. 730 do CPC) para opor embargos a cada atualização de cálculo.

2. Entendimento pacificado com o julgamento proferido pela Corte Especial, em 29/09/2002, no REsp n.º 354.357/RS.

3. Recurso especial conhecido, mas desprovido.

(REsp 476.545/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 18/02/2003, DJ 31/03/2003 p. 262)

Todavia, tendo o réu sido citado na forma do art. 730 do Código de Processo Civil e por consequência, oferecido os presentes embargos à execução, é de se dar regular andamento ao feito, em obediência aos princípios da instrumentalidade das formas e da economia processual, uma vez que se aplica ao caso concreto a hipótese prevista no art. 250 do Código de Processo Civil.

A discussão dos embargos se faz em torno do eventual saldo remanescente, decorrente de critério de correção monetária, bem como da incidência ou não de juros de mora na atualização de crédito pago por meio de precatório.

Verifico que o autor, ora embargado, pleiteia o pagamento do segundo precatório complementar em decorrência de suposta diferença resultante da aplicação de juros de mora e correção monetária na atualização de crédito pagão por meio de precatório.

Com efeito, no que tange aos índices para a atualização de saldos de contas de liquidação relativas a débitos previdenciários pagos por meio de precatório ou RPV, já restou pacificado entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que deve ser considerada a UFIR (art.18 da Lei nº 8.870/94), até sua extinção em 26.10.2000, e a partir de então, a atualização dos referidos saldos terá por base a variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série

Especial - IPCA-E, nos termos do artigo 23, §6º, da Lei nº 10.266/01, reproduzido nas subsequentes leis de diretrizes orçamentárias.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.

(REsp 1102484/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 20/05/2009)

De outro lado, no que concerne aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 5º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§ 5º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

Insta salientar, outrossim, que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento, na forma do entendimento esposado pelo E. STF, como a seguir se verifica:

1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE-AgR 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

Assim, considerando que o depósito do valor devido ao exequente foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, bem como foi corretamente atualizado pelos índices ora mencionados, é de rigor o reconhecimento da inexistência de crédito em seu favor.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

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 art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para reconhecer a inexistência de crédito em favor da parte exequente.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059606-32.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.059606-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE PEREIRA VAZ FILHO

ADVOGADO : NILTON PEREIRA DOS SANTOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP

No. ORIG. : 08.00.00034-6 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de revisão de benefício formulado pelo autor, determinando que os valores recebidos a título de décimo terceiro salário, no período básico de cálculo, sejam computados no cálculo da renda mensal inicial, condenando o réu a pagar as eventuais diferenças vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de 1% ao mês, a partir da citação, respeitada a prescrição quinquenal, fixando a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111-STJ.

Alega o recorrente, em síntese, que não há previsão legal para o cômputo do décimo terceiro salário no cálculo da RMI.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que a data de início do benefício (DIB) objeto de revisão é 25.10.1993 (fl. 69), portanto, anterior à Lei 8.870, de 16.04.94. Desta forma, aplica-se ao caso em tela o Art. 29, § 3º, da Lei 8.213/91 combinado com o Art. 28, § 7º, da Lei 8.212/91, ambos em sua redação original, *in verbis*:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (...)

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição: (...)

§ 7º O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

As leis de custeio e de benefício não são sistemas autônomos. Ao contrário, integram o sistema de Seguridade Social que impõe a interpretação conjunta e harmônica de suas normas.

A Lei 8.213/91 expressamente incluiu a gratificação natalina no salário-de-contribuição. De outro lado, a Lei 8.212/91 determinava que os ganhos habituais sobre os quais houvesse incidência de contribuição social seriam considerados no cálculo do salário-de-benefício.

A condição da incidência de contribuição social para que os "*ganhos habituais*" sejam considerados no cálculo do salário-de-benefício decorre do caráter contributivo do Regime Geral da Previdência Social, bem como do princípio da contrapartida, Art. 195, § 5º, da CF/88.

Desta forma, da leitura dos dispositivos legais supracitados, vigentes à época da concessão do benefício, depreende-se que os valores correspondentes ao décimo terceiro salário, sobre os quais incidiu contribuição social, devem ser considerados no cálculo da renda mensal inicial (RMI).

Esse o entendimento das Colendas Sétima e Décima Turmas da Corte, como se vê dos julgados a seguir transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA E APELO AUTÁRQUICO DESPROVIDO. - Decadência do direito de revisão do benefício de aposentadoria (DIB 01.09.1991). Inaplicável à espécie o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação trazida pelas Leis nº 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. - O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios. - A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. - Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença condenatória, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ. - Remessa oficial parcialmente provida e apelação do INSS desprovida. (APELREE 200903990054409, Desembargadora Federal EVA REGINA, Sétima Turma; DJ 09/09/2009) e PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

3. Reexame necessário parcialmente provido.

(AC 2004.03.99.025226-0, Rel. Desembargador Federal Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 26.04.2006)"

No mesmo sentido vem decidindo o Egrégio Tribunal Regional da 4ª Região, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. 13º SALÁRIO E ADICIONAL DE FÉRIAS. CÔMPUTO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. A inflação a ser considerada na atualização monetária dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é aferida até o mês imediatamente anterior ao mês do início do benefício.

2. Concedido o benefício antes do advento da Lei n. 8.870/94, é devida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

3. O adicional de férias deve ser acrescido aos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício.

(AC 003.71.00.061668-5, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - SEXTA TURMA, 05/08/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. 1. Consoante dispõe o art. 201, §4º, da CF/88, os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão considerados para efeito de contribuição previdenciária, conforme dispuser a lei. Logo, devem ser considerados no cálculo dos salários de contribuição os ganhos a título de diferenças salariais e prêmios de vendas (Lei nº 8.213/91, art. 29, §3º). 2. As gratificações natalinas também devem ser consideradas para efeito de cálculo do salário de benefício, por aplicação da lei vigente à época da concessão. 3. Não integram o salário de contribuição, segundo dispõe o art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91, os abonos de férias não excedentes aos limites da legislação trabalhista. 4. A aplicação de limitações aos salários de contribuição individualmente considerados funciona como um freio do sistema, traduzindo-se em normas que pretendem viabilizar a Previdência Social, em nada contrariando qualquer dispositivo de hierarquia superior.

(AC 9704481381, VIRGÍNIA AMARAL DA CUNHA SCHEIBE, TRF4 - QUINTA TURMA, 05/07/2000)"

Não há, pois, como acolher o recurso interposto.

Quanto aos consectários, não é demais lembrar que o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, 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). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário

Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

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.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), , não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação do INSS, com fundamento 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, 22 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003039-20.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.003039-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEONICE LIMEIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : PRISCILA CARINA VICTORASSO

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão de benefício formulado pelo autor, determinando que os valores recebidos a título de décimo terceiro salário, no período básico de cálculo, sejam computados no cálculo da renda mensal inicial, não sendo devida a sua inclusão no ano de 1993, uma vez que o benefício teve início em setembro desse ano, condenando o réu ao pagamento das diferenças havidas, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de 0,5% ao mês, a partir da citação, observada a prescrição quinquenal, fixando a sucumbência recíproca.

Em seu apelo, o recorrente suscita a ocorrência da decadência do direito do autor à revisão do benefício a partir de julho de 2007, por força da Medida Provisória 1.523/97, e, no mérito, alega, em síntese, que a redação original do Art. 28, § 7º, da Lei 8.213/91 não era auto-aplicável e o Decreto 83.081/79, que o regulamentava, vedava expressamente em seu Art. 30, § 6º, a inclusão do décimo terceiro salário no cálculo do salário-de-benefício.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, deve ser afastada a alegação de decadência do direito do autor, tendo em vista entendimento consolidado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça de que a Medida Provisória 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/1997, não alcança os benefícios concedidos antes da sua entrada em vigor. A exemplo, julgados que seguem: *"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. PERÍODO ANTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/97. PRECEDENTES.*

1. É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei de Benefícios, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.6.1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/1997, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor.

2. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(AgRg no Ag 870872/RS, Rel. Desembargador Convocado Celso Limongi, Sexta Turma, DJe 19/10/2009)

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 ao mérito, observo que a data de início do benefício (DIB) objeto de revisão é 17.09.1993 (fl. 11), portanto, anterior à Lei 8.870, de 16.04.94. Desta forma, aplica-se ao caso em tela o Art. 29, § 3º, da Lei 8.213/91 combinado com o Art. 28, § 7º, da Lei 8.212/91, ambos em sua redação original, *in verbis*:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (...)

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição: (...)

§ 7º O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

As leis de custeio e de benefício não são sistemas autônomos. Ao contrário, integram o sistema de Seguridade Social que impõe a interpretação conjunta e harmônica de suas normas.

A Lei 8.213/91 expressamente incluiu a gratificação natalina no salário-de-contribuição. De outro lado, a Lei 8.212/91 determinava que os ganhos habituais sobre os quais houvesse incidência de contribuição social seriam considerados no cálculo do salário-de-benefício.

A condição da incidência de contribuição social para que os "ganhos habituais" sejam considerados no cálculo do salário-de-benefício decorre do caráter contributivo do Regime Geral da Previdência Social, bem como do princípio da contrapartida, Art. 195, § 5º, da CF/88.

Desta forma, da leitura dos dispositivos legais supracitados, vigentes à época da concessão do benefício, depreende-se que os valores correspondentes ao décimo terceiro salário, sobre os quais incidiu contribuição social, devem ser considerados no cálculo da renda mensal inicial (RMI).

Esse o entendimento das Colendas Sétima e Décima Turmas da Corte, como se vê dos julgados a seguir transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA E APELO AUTÁRQUICO DESPROVIDO. - Decadência do direito de revisão do benefício de aposentadoria (DIB 01.09.1991). Inaplicável à espécie o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação trazida pelas Leis nº 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. - O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios. - A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. - Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença condenatória, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ. - Remessa oficial parcialmente provida e apelação do INSS desprovida. (APELREE 200903990054409, Desembargadora Federal EVA REGINA, Sétima Turma; DJ 09/09/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

3. Reexame necessário parcialmente provido.

(AC 2004.03.99.025226-0, Rel. Desembargador Federal Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 26.04.2006)"

No mesmo sentido vem decidindo o Egrégio Tribunal Regional da 4ª Região, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. 13º SALÁRIO E ADICIONAL DE FÉRIAS. CÔMPUTO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. A inflação a ser considerada na atualização monetária dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é aferida até o mês imediatamente anterior ao mês do início do benefício.

2. Concedido o benefício antes do advento da Lei n. 8.870/94, é devida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

3. O adicional de férias deve ser acrescido aos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício.

(AC 003.71.00.061668-5, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - SEXTA TURMA, 05/08/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. 1. Consoante dispõe o art. 201, §4º, da CF/88, os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão considerados para efeito de contribuição previdenciária, conforme dispuser a lei. Logo, devem ser considerados no cálculo dos salários de contribuição os ganhos a título de diferenças salariais e prêmios de vendas (Lei nº 8.213/91, art. 29, §3º). 2. As gratificações natalinas também devem ser consideradas para efeito de cálculo do salário de benefício, por aplicação da lei vigente à época da concessão. 3. Não integram o salário de contribuição, segundo dispõe o art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91, os abonos de férias não excedentes aos limites da legislação trabalhista. 4. A aplicação de limitações aos salários de contribuição individualmente considerados funciona como um freio do sistema, traduzindo-se em normas que pretendem viabilizar a Previdência Social, em nada contrariando qualquer dispositivo de hierarquia superior.

(AC 9704481381, VIRGÍNIA AMARAL DA CUNHA SCHEIBE, TRF4 - QUINTA TURMA, 05/07/2000)"

Não há, pois, como acolher o recurso interposto.

Quanto aos consectários, não é demais lembrar que o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, 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). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

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.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), , não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação do INSS, com fundamento 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, 23 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000599-33.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.000599-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DA SILVA SOUZA

ADVOGADO : MARIO FRATTINI e outro

No. ORIG. : 00005993320084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/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 cuius*, com óbito ocorrido em 06.10.2007. O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora a pensão por morte de Aparecido Mendes de Souza, a partir de 06.10.2007, data de seu falecimento. Determinou que a diferença em atraso é devida de uma só vez e será atualizada de acordo com o Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, computados juros de mora à taxa de 12% ao ano a contar da citação. Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela e determinou ao INSS que implante o benefício no prazo máximo de 15 dias. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de verba honorária fixada em 10% da condenação, desconsideradas as parcelas vincendas. Sem custas, por ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, a não comprovação da qualidade de segurado do *de cuius*. Aduz que deve ser considerado o penúltimo vínculo empregatício do falecido encerrado em 04.10.2004, uma vez que há sérios indícios de irregularidade do seu último vínculo encerrado em 15.08.2007, de modo que o falecido perdeu a sua qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Assevera, ainda, que o falecido não detinha condições para se aposentar quando do seu óbito. Caso seja mantida a procedência da ação, requer a redução dos honorários advocatícios ao patamar máximo de 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Às fls. 167/168, observa-se que o benefício já foi implantado em favor da parte autora.

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 dependente da parte autora.

A questão controvertida cinge-se sobre a comprovação da qualidade de segurado do falecido.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que, no presente caso, o *de cuius* manteve a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 06.10.2007, já que o seu último vínculo empregatício noticiado encerrou-se em 15.08.2007 com o empregador "Marlene Gercina da Silva - ME" (CTPS - fls. 21, declaração - fls. 22, registro de empregado - fls. 24/25 e CNIS - fls. 78/79), ou seja, menos de dois meses antes do óbito, enquadrando-se na hipótese do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. FILHAS MENORES. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A qualidade de segurada da falecida restou demonstrada uma vez que o óbito, ocorrido em 12.08.2000 (fls. 08), deu-se após nove meses após a última contribuição para a previdência social, efetuada em novembro de 1.999 (fls. 13), estando o de cuius no denominado "período de graça" previsto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91.

II - (...)

VI - Apelação do réu e remessa oficial improvidas.

(AC nº 2006.03.99.017499-2, Rel. Juiz Conv. David Diniz, 10ª T., j. 12.02.2008, v.u., DJ 27.02.2008)

Ressalte-se que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, razão pela qual deveria o INSS comprovar a sua falsidade, o que não ocorreu nos autos, além do que o recolhimento de contribuições é obrigação que incumbe ao empregador, não podendo o segurado sofrer prejuízo em decorrência da inobservância da lei por parte daquele. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. ANOTAÇÕES EM CTPS. QUALIDADE DE SEGURADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ISENÇÃO. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Comprovado nos autos a condição de esposa e de filhos menores, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

*II - As anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, razão pela qual caberia ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas informações.*

III - O "de cuius" ostentava a qualidade de segurado à época do falecimento, uma vez que seu contrato de trabalho foi mantido até a data do óbito, ocorrido em 14/10/2002.

IV - O recolhimento de contribuições é obrigação que incumbe ao empregador, não podendo o segurado sofrer prejuízo em decorrência da inobservância da lei por parte daquele.

V - (...)

X - Apelação dos autores provida.

(AC nº 2003.61.11.005152-1, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 29.08.2006, v.u., DJU 27.09.2006)

Presente, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

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, 24 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003776-87.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.003776-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOAO DE SOUZA

ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE TREMENTOSE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037768720084036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por JOÃO DE SOUZA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora à verba honorária fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspensos sob os ditames da Lei 1.060/50. Arbitrados honorários de advogado dativo em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), nos termos da Resolução 558/2007 do Conselho de Justiça Federal.

Objetivando a reforma do *decisum*, aduz o requerente, em síntese, ser acometido de Transtorno Esquizotípico (CID10: F21), Epilepsia e Síndrome Idiopática (CID10: G40), atualmente internado para desintoxicação voluntária de álcool (CID10: X65), a partir de 16.7.08, requerendo o benefício para prover-se enquanto em tratamento, vez que não pode ter contato com a sociedade, a fim de que não tenha "recaída". Sustenta a comprovação de seu problema de saúde e filiação à Previdência Social, devendo o Magistrado ter se embasado em suas condições pessoais ao proferir o julgado.

Contrarrazões fls. 87/88.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, cumpre anotar que o auxílio-doença está previsto no Art. 59, da Lei no 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. 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".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que obstaculize temporariamente a prática de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de reabilitação do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez, nos ditames dos Arts. 42 ao 47, do diploma legal retro citado.

O laudo judicial realizado em 03.07.09 (fls. 87/88) atesta alcoolismo crônico, "(...) *havendo necessidade de tratamento constante. Está abstinente há 1 ano o que lhe confere capacidade para exercer atividade laborativa*" (g.n.).

Em resposta ao quesito 4 do MM. Juiz, elucida: "*Doença há 10 anos. Não é incapaz para o trabalho no momento. Quando está recaído na bebida, realmente torna-se incapaz para o trabalho*" (g.n.).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do experto reconhecer a enfermidade sofrida pelo demandante, ora apelante, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer. Cingiu-se apenas a colacionar "Declaração de Comparecimento" no dia 19.6.08, na qual consta padecer de Epilepsia, e Declaração da Associação de Recuperação Jovem Esperança, do dia 30.3.09, relatando que estaria internado naquela data, desde 16.7.08, por causa de alcoolismo crônico, o que não corrobora sem quaisquer dúvidas as argumentações ventiladas nas razões recursais, tampouco desconstituiu a prova pericial.

Neste sentido, traz-se a lume:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97. INAPLICABILIDADE.

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. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela

desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano.

3. Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistente empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação.

4. 'A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual' (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992).

(...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp 894.914/TO, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 23.10.07, DJ 22.11.07, p. 200).

De ofício, corrijo o r. *decisum* para isentar a apelante dos ônus de sucumbência, pois o Egrégio STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (RE nº 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, por estar a r. sentença em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004609-02.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.004609-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : SEBASTIAO JOSE CORDEIRO
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DEGASPARE PATTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício formulado pelo autor, fixando a verba honorária em R\$ 500,00, nos termos do Art. 12, da Lei 1.060/50.

Alega o recorrente, em síntese, que deve ser aplicada a redação original do Art. 28, § 7º, da Lei 8.213/91 para que os valores recebidos a título de décimo terceiro salário, na parte do período básico de cálculo anterior à Lei 8.870/94, sejam computados no cálculo da renda mensal inicial.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que a data de início do benefício (DIB) objeto de revisão é 09.11.1995 (fl. 12), tendo sido considerados no período básico de cálculo os salários-de-contribuição de novembro de 1992 até outubro de 1995.

Nestes termos, a pretensão do autor implicaria na adoção indevida de um sistema híbrido no cálculo do benefício em que o décimo terceiro salário da primeira parte do período básico de cálculo seria computado, ao passo que na segunda parte seria aplicada a Lei 8.870, de 16.04.94, que veda a inclusão da gratificação natalina.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a revisão dos benefícios previdenciários obedece ao princípio do *tempus regit actum*, ou seja, o seu cálculo deverá ser feito de acordo com a legislação vigente à época em que preenchidos os requisitos a ele necessários. É o que se vê no julgamento dos Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC, relatados pelo Ministro Gilmar Mendes.

Desta forma, aplica-se ao caso em tela o Art. 29, § 3º, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei 8.870/94, *in verbis*:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (...)

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina)

Isto porque o cômputo do décimo terceiro salário no cálculo do salário-de-benefício, segundo entendimento dominante na jurisprudência, é reconhecido apenas para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei 8.870/94.

Esse o entendimento das Colendas Sétima e Décima Turmas da Corte, como se vê dos julgados a seguir transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA E APELO AUTÁRQUICO DESPROVIDO. - Decadência do direito de revisão do benefício de aposentadoria (DIB 01.09.1991). Inaplicável à espécie o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação trazida pelas Leis nº 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. - O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios. - A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. - Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença condenatória, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ. - Remessa oficial parcialmente provida e apelação do INSS desprovida.

(APELREE 200903990054409, Desembargadora Federal EVA REGINA, Sétima Turma; DJ 09/09/2009) e PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

3. Reexame necessário parcialmente provido.

(AC 2004.03.99.025226-0, Rel. Desembargador Federal Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 26.04.2006)"

No mesmo sentido vem decidindo o Egrégio Tribunal Regional da 4ª Região, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. 13º SALÁRIO E ADICIONAL DE FÉRIAS. CÔMPUTO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. A inflação a ser considerada na atualização monetária dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é aferida até o mês imediatamente anterior ao mês do início do benefício.

2. Concedido o benefício antes do advento da Lei n. 8.870/94, é devida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

3. O adicional de férias deve ser acrescido aos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício.

(AC 003.71.00.061668-5, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - SEXTA TURMA, 05/08/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. 1. Consoante dispõe o art. 201, §4º, da CF/88, os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão considerados para efeito de contribuição previdenciária, conforme dispuser a lei. Logo, devem ser considerados no cálculo dos salários de contribuição os ganhos a título de diferenças salariais e prêmios de vendas (Lei nº 8.213/91, art. 29, §3º). 2. As gratificações natalinas também devem ser consideradas para efeito de cálculo do salário de benefício, por aplicação da lei vigente à época da concessão. 3. Não integram o salário de contribuição, segundo dispõe o art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91, os abonos de férias não excedentes aos limites da legislação trabalhista. 4. A aplicação de limitações aos salários de contribuição individualmente considerados funciona como um freio do sistema, traduzindo-se em normas que pretendem viabilizar a Previdência Social, em nada contrariando qualquer dispositivo de hierarquia superior.

(AC 9704481381, VIRGÍNIA AMARAL DA CUNHA SCHEIBE, TRF4 - QUINTA TURMA, 05/07/2000)"

Não há, pois, como acolher o recurso interposto.

Corrijo, de ofício, a r. sentença para excluir a condenação em verba honorária, pois sendo o embargado beneficiário da justiça gratuita, fica isento do pagamento de honorários, porquanto o Egrégio Supremo Tribunal Federal 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, o que é vedado (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento 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, 23 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004549-92.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.004549-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ROSA ROVERI BEDIM

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO

SUCEDIDO : SILVIO BEDIN falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00072-0 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS para determinar a extinção da execução, com fundamento no Art. 794, I do CPC, sem sucumbência da embargada por se tratar de beneficiária da justiça gratuita.

Alega a recorrente, em síntese, a existência de saldo referente aos juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início observo que não se reconhece a incidência de juros de mora nos períodos compreendidos entre a data do cálculo e a data de expedição do ofício requisitório, conforme entendimento consolidado no Egrégio Supremo Tribunal Federal. É o que se vê nos julgamentos que a seguir se transcreve:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR em RE 561800; Rel. Ministro Eros Grau; DJ de 01.02.2008)

Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento

(AI 492779 AgR/DF, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006)

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, nos termos do Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030113-73.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.030113-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : EDSON DA CORTE BARROS
ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00193-9 1 Vr MORRO AGUDO/SP
DECISÃO
VISTOS.

Consoante o disposto no art. 109, inciso I, da Constituição, as causas em que se discute benefício decorrente de acidente de trabalho não se inserem na competência da Justiça Federal.

Tal matéria encontra-se pacificada no seio do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que cristalizou seu entendimento no enunciado da Súmula nº 15, que possui a seguinte redação:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Como registrado na inicial, e de acordo com o documento anexado à fl. 43, o benefício cuja prestação o apelante persegue é decorrente de acidente do trabalho (espécie 91).

Dessa forma, tratando-se de pedido que visa recobrar benefício acidentário, emerge certa a incompetência desta Egrégia Corte Federal para o julgamento do recurso.

Nesse sentido, confirmam são os precedentes da Egrégia Suprema Corte e do Colendo Superior Tribunal de Justiça no RE nº 345486/SP (DJ 24.10.2003, p. 30), e no Resp nº 782150/SP (DJ 28.11.2005, p. 333).

Pelo exposto, determino a remessa dos presentes autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, com as cautelas de estilo e as nossas homenagens.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de março de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031347-90.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.031347-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : OSMAR SOARES DIAS
ADVOGADO : MARIO ANTONIO DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00014-6 2 Vr CUBATAO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício formulado pelo autor, fixando a verba honorária em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no Art. 12, da Lei 1.060/50.

Alega o recorrente, em síntese, que os valores recebidos a título de décimo terceiro salário, no período básico de cálculo, devem ser computados no cálculo da renda mensal inicial.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que a data de início do benefício (DIB) objeto de revisão é 26.11.1992 (fl. 15), portanto, anterior à Lei 8.870, de 16.04.94. Desta forma, aplica-se ao caso em tela o Art. 29, § 3º, da Lei 8.213/91 combinado com o Art. 28, § 7º, da Lei 8.212/91, ambos em sua redação original, *in verbis*:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (...)

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição: (...)

§ 7º O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

As leis de custeio e de benefício não são sistemas autônomos. Ao contrário, integram o sistema de Seguridade Social que impõe a interpretação conjunta e harmônica de suas normas.

A Lei 8.213/91 expressamente incluiu a gratificação natalina no salário-de-contribuição. De outro lado, a Lei 8.212/91 determinava que os ganhos habituais sobre os quais houvesse incidência de contribuição social seriam considerados no cálculo do salário-de-benefício.

A condição da incidência de contribuição social para que os "*ganhos habituais*" sejam considerados no cálculo do salário-de-benefício decorre do caráter contributivo do Regime Geral da Previdência Social, bem como do princípio da contrapartida, Art. 195, § 5º, da CF/88.

Desta forma, da leitura dos dispositivos legais supracitados, vigentes à época da concessão do benefício, depreende-se que os valores correspondentes ao décimo terceiro salário, sobre os quais incidiu contribuição social, devem ser considerados no cálculo da renda mensal inicial (RMI).

Esse o entendimento das Colendas Sétima e Décima Turmas da Corte, como se vê dos julgados a seguir transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA E APELO AUTÁRQUICO DESPROVIDO. - Decadência do direito de revisão do benefício de aposentadoria (DIB 01.09.1991). Inaplicável à espécie o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação trazida pelas Leis nº 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. - O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios. - A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. - Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença condenatória, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ. - Remessa oficial parcialmente provida e apelação do INSS desprovida.

(APELREE 200903990054409, Desembargadora Federal EVA REGINA, Sétima Turma; DJ 09/09/2009) e PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003

os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

3. Reexame necessário parcialmente provido.

(AC 2004.03.99.025226-0, Rel. Desembargador Federal Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 26.04.2006)"

No mesmo sentido vem decidindo o Egrégio Tribunal Regional da 4ª Região, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. 13º SALÁRIO E ADICIONAL DE FÉRIAS. CÔMPUTO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. A inflação a ser considerada na atualização monetária dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é aferida até o mês imediatamente anterior ao mês do início do benefício.

2. Concedido o benefício antes do advento da Lei n. 8.870/94, é devida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

3. ... "omissis".

(AC 003.71.00.061668-5, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - SEXTA TURMA, 05/08/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. 1. Consoante dispõe o art. 201, §4º, da CF/88, os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão considerados para efeito de contribuição previdenciária, conforme dispuser a lei. Logo, devem ser considerados no cálculo dos salários de contribuição os ganhos a título de diferenças salariais e prêmios de vendas (Lei nº 8.213/91, art. 29, §3º). 2. As gratificações natalinas também devem ser consideradas para efeito de cálculo do salário de benefício, por aplicação da lei vigente à época da concessão. 3. Não integram o salário de contribuição, segundo dispõe o art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91, os abonos de férias não excedentes aos limites da legislação trabalhista. 4. A aplicação de limitações aos salários de contribuição individualmente considerados funciona como um freio do sistema, traduzindo-se em normas que pretendem viabilizar a Previdência Social, em nada contrariando qualquer dispositivo de hierarquia superior.

(AC 9704481381, VIRGÍNIA AMARAL DA CUNHA SCHEIBE, TRF4 - QUINTA TURMA, 05/07/2000)"

Deve, pois, ser reformada r. sentença, para condenar o réu a proceder a revisão do benefício do autor, de modo a que os valores recebidos a título de décimo terceiro salário sejam computados no cálculo do salário-de-benefício, bem como ao pagamento das diferenças havidas, observada a prescrição quinquenal, invertendo-se o ônus da sucumbência para condenar o INSS em verba honorária que fixo em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

Quanto aos consectários, não é demais lembrar que o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, 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). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

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.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), , não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036451-63.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.036451-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ARISTIDES DE ABREU

ADVOGADO : ROBERTO ANTONIO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00166-9 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício formulado pelo autor, fixando a verba honorária em 10% sobre o valor da causa, nos termos do Art. 12, da Lei 1.060/50.

Alega o recorrente, em síntese, que deve ser aplicada a redação original do Art. 28, § 7º, da Lei 8.213/91 para que os valores recebidos a título de décimo terceiro salário sejam computados no cálculo da renda mensal inicial.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que a data de início do benefício (DIB) objeto de revisão é 03.06.1994 (fl. 12), tendo sido considerados no período básico de cálculo os salários-de-contribuição de junho de 1991 até maio de 1994.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a revisão dos benefícios previdenciários obedece ao princípio do *tempus regit actum*, ou seja, o seu cálculo deverá ser feito de acordo com a legislação vigente à época em que preenchidos os requisitos a ele necessários. É o que se vê no julgamento dos Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC, relatados pelo Ministro Gilmar Mendes.

Desta forma, aplica-se ao caso em tela o Art. 29, § 3º, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei 8.870, de 16.04.1994, *in verbis*:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (...)

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina)

Isto porque o cômputo do décimo terceiro salário no cálculo do salário-de-benefício, segundo entendimento dominante na jurisprudência, é reconhecido apenas para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei 8.870/94.

Esse o entendimento das Colendas Sétima e Décima Turmas da Corte, como se vê dos julgados a seguir transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA E APELO AUTÁRQUICO DESPROVIDO. - Decadência do direito de revisão do benefício de aposentadoria (DIB 01.09.1991). Inaplicável à espécie o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação trazida pelas Leis nº 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. - O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios. - A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. - Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença condenatória, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ. - Remessa oficial parcialmente provida e apelação do INSS desprovida.

(APELREE 200903990054409, Desembargadora Federal EVA REGINA, Sétima Turma; DJ 09/09/2009) e **PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94.**

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

3. Reexame necessário parcialmente provido.

(AC 2004.03.99.025226-0, Rel. Desembargador Federal Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 26.04.2006)"

No mesmo sentido vem decidindo o Egrégio Tribunal Regional da 4ª Região, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. 13º SALÁRIO E ADICIONAL DE FÉRIAS. CÔMPUTO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. A inflação a ser considerada na atualização monetária dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é aferida até o mês imediatamente anterior ao mês do início do benefício.

2. Concedido o benefício antes do advento da Lei n. 8.870/94, é devida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

3. O adicional de férias deve ser acrescido aos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício.

(AC 003.71.00.061668-5, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - SEXTA TURMA, 05/08/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. 1. Consoante dispõe o art. 201, §4º, da CF/88, os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão considerados para efeito de contribuição previdenciária, conforme dispuser a lei. Logo, devem ser considerados no cálculo dos salários de contribuição os ganhos a título de diferenças salariais e prêmios de vendas (Lei nº 8.213/91, art. 29, §3º). 2. As gratificações natalinas também devem ser consideradas para efeito de cálculo do salário de benefício, por aplicação da lei vigente à época da concessão. 3. Não integram o salário de contribuição, segundo dispõe o art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91, os abonos de férias não excedentes aos limites da legislação trabalhista. 4. A aplicação de limitações aos salários de contribuição individualmente considerados funciona como um freio do sistema, traduzindo-se em normas que pretendem viabilizar a Previdência Social, em nada contrariando qualquer dispositivo de hierarquia superior.

(AC 9704481381, VIRGÍNIA AMARAL DA CUNHA SCHEIBE, TRF4 - QUINTA TURMA, 05/07/2000)"

Não há, pois, como acolher o recurso interposto.

Corrijo, de ofício, a r. sentença para excluir a condenação em verba honorária, pois sendo o embargado beneficiário da justiça gratuita, fica isento do pagamento de honorários, porquanto o Egrégio Supremo Tribunal Federal 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, o que é vedado (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento 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, 23 de março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036551-18.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.036551-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : VALDEMAR KEILLER
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00020-6 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício formulado pelo autor, sem condenação em verbas de sucumbência por se tratar de beneficiário da justiça gratuita.

Alega o recorrente, em síntese, que deve ser aplicada a redação original do Art. 28, § 7º, da Lei 8.213/91 para que os valores recebidos a título de décimo terceiro salário, na parte do período básico de cálculo anterior à Lei 8.870/94, sejam computados no cálculo da renda mensal inicial.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que a data de início do benefício (DIB) objeto de revisão é 17.05.1996 (fl. 10), portanto, posterior à Lei 8.870 de 16.04.1994.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a revisão dos benefícios previdenciários obedece ao princípio do *tempus regit actum*, ou seja, o seu cálculo deverá ser feito de acordo com a legislação vigente à época em que preenchidos os requisitos a ele necessários. É o que se vê no julgamento dos Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC, relatados pelo Ministro Gilmar Mendes.

Desta forma, aplica-se ao caso em tela o Art. 29, § 3º, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei 8.870/94, *in verbis*:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (...)

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina)

Isto porque o cômputo do décimo terceiro salário no cálculo do salário-de-benefício, segundo entendimento dominante na jurisprudência, é reconhecido apenas para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei 8.870/94.

Esse o entendimento das Colendas Sétima e Décima Turmas da Corte, como se vê dos julgados a seguir transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS -

REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA E APELO AUTÁRQUICO DESPROVIDO. - Decadência do direito de revisão do benefício de aposentadoria (DIB 01.09.1991). Inaplicável à espécie o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação trazida pelas Leis nº 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. - O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios. - A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. - Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença condenatória, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ. - Remessa oficial parcialmente provida e apelação do INSS desprovida.

(APELREE 200903990054409, Desembargadora Federal EVA REGINA, Sétima Turma; DJ 09/09/2009) e PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

3. Reexame necessário parcialmente provido.

(AC 2004.03.99.025226-0, Rel. Desembargador Federal Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 26.04.2006)"

No mesmo sentido vem decidindo o Egrégio Tribunal Regional da 4ª Região, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. 13º SALÁRIO E ADICIONAL DE FÉRIAS. CÔMPUTO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. A inflação a ser considerada na atualização monetária dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é aferida até o mês imediatamente anterior ao mês do início do benefício.

2. Concedido o benefício antes do advento da Lei n. 8.870/94, é devida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

3. O adicional de férias deve ser acrescido aos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício.

(AC 003.71.00.061668-5, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - SEXTA TURMA, 05/08/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. 1. Consoante dispõe o art. 201, §4º, da CF/88, os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão considerados para efeito de contribuição previdenciária, conforme dispuser a lei. Logo, devem ser considerados no cálculo dos salários de contribuição os ganhos a título de diferenças salariais e prêmios de vendas (Lei nº 8.213/91, art. 29, §3º). 2. As gratificações natalinas também devem ser consideradas para efeito de cálculo do salário de benefício, por aplicação da lei vigente à época da concessão. 3. Não integram o salário de contribuição, segundo dispõe o art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91, os abonos de férias não excedentes aos limites da legislação trabalhista. 4. A aplicação de limitações aos salários de contribuição individualmente considerados funciona como um freio do sistema, traduzindo-se em normas que pretendem viabilizar a Previdência Social, em nada contrariando qualquer dispositivo de hierarquia superior.

(AC 9704481381, VIRGÍNIA AMARAL DA CUNHA SCHEIBE, TRF4 - QUINTA TURMA, 05/07/2000)"

Não há, pois, como acolher o recurso interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento 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, 23 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041505-10.2009.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : LUIZ OSCAR GRACIANO

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00163-2 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício formulado pelo autor, fixando a verba honorária em R\$ 400,00, observado o Art. 12, da Lei 1.060/50.

Alega o recorrente, em síntese, que deve ser aplicada a redação original do Art. 28, § 7º, da Lei 8.213/91 para que os valores recebidos a título de décimo terceiro salário, na parte do período básico de cálculo anterior à Lei 8.870/94, sejam computados no cálculo da renda mensal inicial.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que a data de início do benefício (DIB) objeto de revisão é 15.08.1996 (fls. 10/11), tendo sido considerados no período básico de cálculo os salários-de-contribuição de agosto de 1993 até julho de 1996.

Nestes termos, a pretensão do autor implicaria na adoção indevida de um sistema híbrido no cálculo do benefício em que o décimo terceiro salário da primeira parte do período básico de cálculo seria computado, ao passo que na segunda parte seria aplicada a Lei 8.870, de 16.04.94, que veda a inclusão da gratificação natalina.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a revisão dos benefícios previdenciários obedece ao princípio do *tempus regit actum*, ou seja, o seu cálculo deverá ser feito de acordo com a legislação vigente à época em que preenchidos os requisitos a ele necessários. É o que se vê no julgamento dos Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC, relatados pelo Ministro Gilmar Mendes.

Desta forma, aplica-se ao caso em tela o Art. 29, § 3º, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei 8.870/94, *in verbis*:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (...)

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina)

Isto porque o cômputo do décimo terceiro salário no cálculo do salário-de-benefício, segundo entendimento dominante na jurisprudência, é reconhecido apenas para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei 8.870/94.

Esse o entendimento das Colendas Sétima e Décima Turmas da Corte, como se vê dos julgados a seguir transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA E APELO AUTÁRQUICO DESPROVIDO. - Decadência do direito de revisão do benefício de aposentadoria (DIB 01.09.1991). Inaplicável à espécie o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação trazida pelas Leis nº 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. - O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios. - A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. - Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o montante da condenação, nela

compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença condenatória, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ. - Remessa oficial parcialmente provida e apelação do INSS desprovida.

(APELREE 200903990054409, Desembargadora Federal EVA REGINA, Sétima Turma; DJ 09/09/2009) e PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

3. Reexame necessário parcialmente provido.

(AC 2004.03.99.025226-0, Rel. Desembargador Federal Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 26.04.2006)"

No mesmo sentido vem decidindo o Egrégio Tribunal Regional da 4ª Região, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. 13º SALÁRIO E ADICIONAL DE FÉRIAS. CÔMPUTO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. A inflação a ser considerada na atualização monetária dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é aferida até o mês imediatamente anterior ao mês do início do benefício.

2. Concedido o benefício antes do advento da Lei n. 8.870/94, é devida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

3. O adicional de férias deve ser acrescido aos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício.

(AC 003.71.00.061668-5, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - SEXTA TURMA, 05/08/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. 1. Consoante dispõe o art. 201, §4º, da CF/88, os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão considerados para efeito de contribuição previdenciária, conforme dispuser a lei. Logo, devem ser considerados no cálculo dos salários de contribuição os ganhos a título de diferenças salariais e prêmios de vendas (Lei nº 8.213/91, art. 29, §3º). 2. As gratificações natalinas também devem ser consideradas para efeito de cálculo do salário de benefício, por aplicação da lei vigente à época da concessão. 3. Não integram o salário de contribuição, segundo dispõe o art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91, os abonos de férias não excedentes aos limites da legislação trabalhista. 4. A aplicação de limitações aos salários de contribuição individualmente considerados funciona como um freio do sistema, traduzindo-se em normas que pretendem viabilizar a Previdência Social, em nada contrariando qualquer dispositivo de hierarquia superior.

(AC 9704481381, VIRGÍNIA AMARAL DA CUNHA SCHEIBE, TRF4 - QUINTA TURMA, 05/07/2000)"

Não há, pois, como acolher o recurso interposto.

Corrijo, de ofício, a r. sentença para excluir a condenação em verba honorária, pois sendo o embargado beneficiário da justiça gratuita, fica isento do pagamento de honorários, porquanto o Egrégio Supremo Tribunal Federal 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, o que é vedado (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento 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, 23 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042314-97.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.042314-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MOACIR DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CLEBER RODRIGO MATIUZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00101-4 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício formulado pelo autor, fixando a verba honorária em R\$ 400,00, observado o Art. 12, da Lei 1.060/50.

Alega o recorrente, em síntese, que deve ser aplicada a redação original do Art. 28, § 7º, da Lei 8.213/91 para que os valores recebidos a título de décimo terceiro salário, na parte do período básico de cálculo anterior à Lei 8.870/94, sejam computados no cálculo da renda mensal inicial.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que a data de início do benefício (DIB) objeto de revisão é 13.07.1995 (fls. 09/10), tendo sido considerados no período básico de cálculo os salários-de-contribuição de julho de 1992 até junho de 1995.

Nestes termos, a pretensão do autor implicaria na adoção indevida de um sistema híbrido no cálculo do benefício em que o décimo terceiro salário da primeira parte do período básico de cálculo seria computado, ao passo que na segunda parte seria aplicada a Lei 8.870, de 16.04.94, que veda a inclusão da gratificação natalina.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a revisão dos benefícios previdenciários obedece ao princípio do *tempus regit actum*, ou seja, o seu cálculo deverá ser feito de acordo com a legislação vigente à época em que preenchidos os requisitos a ele necessários. É o que se vê no julgamento dos Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC, relatados pelo Ministro Gilmar Mendes.

Desta forma, aplica-se ao caso em tela o Art. 29, § 3º, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei 8.870/94, *in verbis*:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (...)

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina)

Isto porque o cômputo do décimo terceiro salário no cálculo do salário-de-benefício, segundo entendimento dominante na jurisprudência, é reconhecido apenas para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei 8.870/94.

Esse o entendimento das Colendas Sétima e Décima Turmas da Corte, como se vê dos julgados a seguir transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA E APELO AUTÁRQUICO DESPROVIDO. - Decadência do direito de revisão do benefício de aposentadoria (DIB 01.09.1991). Inaplicável à espécie o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação trazida pelas Leis nº 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. - O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios. - A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. - Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença condenatória, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ. - Remessa oficial parcialmente provida e apelação do INSS desprovida.

(APELREE 200903990054409, Desembargadora Federal EVA REGINA, Sétima Turma; DJ 09/09/2009) e PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

3. Reexame necessário parcialmente provido.

(AC 2004.03.99.025226-0, Rel. Desembargador Federal Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 26.04.2006)"

No mesmo sentido vem decidindo o Egrégio Tribunal Regional da 4ª Região, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. 13º SALÁRIO E ADICIONAL DE FÉRIAS. CÔMPUTO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. A inflação a ser considerada na atualização monetária dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é aferida até o mês imediatamente anterior ao mês do início do benefício.

2. Concedido o benefício antes do advento da Lei n. 8.870/94, é devida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

3. O adicional de férias deve ser acrescido aos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício.

(AC 003.71.00.061668-5, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - SEXTA TURMA, 05/08/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. 1. Consoante dispõe o art. 201, §4º, da CF/88, os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão considerados para efeito de contribuição previdenciária, conforme dispuser a lei. Logo, devem ser considerados no cálculo dos salários de contribuição os ganhos a título de diferenças salariais e prêmios de vendas (Lei nº 8.213/91, art. 29, §3º). 2. As gratificações natalinas também devem ser consideradas para efeito de cálculo do salário de benefício, por aplicação da lei vigente à época da concessão. 3. Não integram o salário de contribuição, segundo dispõe o art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91, os abonos de férias não excedentes aos limites da legislação trabalhista. 4. A aplicação de limitações aos salários de contribuição individualmente considerados funciona como um freio do sistema, traduzindo-se em normas que pretendem viabilizar a Previdência Social, em nada contrariando qualquer dispositivo de hierarquia superior.

(AC 9704481381, VIRGÍNIA AMARAL DA CUNHA SCHEIBE, TRF4 - QUINTA TURMA, 05/07/2000)"

Não há, pois, como acolher o recurso interposto.

Corrijo, de ofício, a r. sentença para excluir a condenação em verba honorária, pois sendo o embargado beneficiário da justiça gratuita, fica isento do pagamento de honorários, porquanto o Egrégio Supremo Tribunal Federal 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, o que é vedado (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento 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, 23 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008648-10.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008648-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LUCIA MARIA DE LIMA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00086481020094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício formulado pelo autor, com fundamento no Art. 285-A, do CPC, sem condenação em verbas de sucumbência por se tratar de beneficiário da justiça gratuita.

Alega o recorrente, em síntese, que deve ser aplicada a redação original do Art. 28, § 7º, da Lei 8.213/91 para que os valores recebidos a título de décimo terceiro salário, na parte do período básico de cálculo anterior à Lei 8.870/94, sejam computados no cálculo da renda mensal inicial.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no Art. 285-A, do CPC.

Observo que a data de início do benefício (DIB) objeto de revisão é 29.06.1994 (fl. 17), tendo sido considerados no período básico de cálculo os salários-de-contribuição de junho de 1991 até maio de 1994.

Nestes termos, a pretensão do autor implicaria na adoção indevida de um sistema híbrido no cálculo do benefício em que o décimo terceiro salário da primeira parte do período básico de cálculo seria computado, ao passo que na segunda parte seria aplicada a Lei 8.870, de 16.04.94, que veda a inclusão da gratificação natalina.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a revisão dos benefícios previdenciários obedece ao princípio do *tempus regit actum*, ou seja, o seu cálculo deverá ser feito de acordo com a legislação vigente à época em que preenchidos os requisitos a ele necessários. É o que se vê no julgamento dos Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC, relatados pelo Ministro Gilmar Mendes.

Desta forma, aplica-se ao caso em tela o Art. 29, § 3º, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei 8.870/94, *in verbis*:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (...)

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina)

Isto porque o cômputo do décimo terceiro salário no cálculo do salário-de-benefício, segundo entendimento dominante na jurisprudência, é reconhecido apenas para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei 8.870/94.

Esse o entendimento das Colendas Sétima e Décima Turmas da Corte, como se vê dos julgados a seguir transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA E APELO AUTÁRQUICO DESPROVIDO. - Decadência do direito de revisão do benefício de aposentadoria (DIB 01.09.1991). Inaplicável à espécie o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação trazida pelas Leis nº 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. - O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios. - A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. - Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença condenatória, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ. - Remessa oficial parcialmente provida e apelação do INSS desprovida.

(APELREE 200903990054409, Desembargadora Federal EVA REGINA, Sétima Turma; DJ 09/09/2009) e PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil,

c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

3. Reexame necessário parcialmente provido.

(AC 2004.03.99.025226-0, Rel. Desembargador Federal Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 26.04.2006)"

No mesmo sentido vem decidindo o Egrégio Tribunal Regional da 4ª Região, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. 13º SALÁRIO E ADICIONAL DE FÉRIAS. CÔMPUTO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. A inflação a ser considerada na atualização monetária dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é aferida até o mês imediatamente anterior ao mês do início do benefício.

2. Concedido o benefício antes do advento da Lei n. 8.870/94, é devida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

3. O adicional de férias deve ser acrescido aos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício.

(AC 003.71.00.061668-5, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - SEXTA TURMA, 05/08/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. 1. Consoante dispõe o art. 201, §4º, da CF/88, os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão considerados para efeito de contribuição previdenciária, conforme dispuser a lei. Logo, devem ser considerados no cálculo dos salários de contribuição os ganhos a título de diferenças salariais e prêmios de vendas (Lei nº 8.213/91, art. 29, §3º). 2. As gratificações natalinas também devem ser consideradas para efeito de cálculo do salário de benefício, por aplicação da lei vigente à época da concessão. 3. Não integram o salário de contribuição, segundo dispõe o art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91, os abonos de férias não excedentes aos limites da legislação trabalhista. 4. A aplicação de limitações aos salários de contribuição individualmente considerados funciona como um freio do sistema, traduzindo-se em normas que pretendem viabilizar a Previdência Social, em nada contrariando qualquer dispositivo de hierarquia superior.

(AC 9704481381, VIRGÍNIA AMARAL DA CUNHA SCHEIBE, TRF4 - QUINTA TURMA, 05/07/2000)"

Não há, pois, como acolher o recurso interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento 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, 23 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009466-59.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009466-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : LEONOR CASTELANI SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício formulado pelo autor, com fundamento no Art. 285-A, do CPC, sem condenação em verbas de sucumbência por se tratar de beneficiário da justiça gratuita.

Alega o recorrente, em síntese, que deve ser aplicada a redação original do Art. 28, § 7º, da Lei 8.213/91 para que os valores recebidos a título de décimo terceiro salário, na parte do período básico de cálculo anterior à Lei 8.870/94, sejam computados no cálculo da renda mensal inicial.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no Art. 285-A, do CPC.

Observo que a data de início do benefício (DIB) objeto de revisão é 29.07.1994 (fl. 17), tendo sido considerados no período básico de cálculo os salários-de-contribuição de maio de 1991 até junho de 1994.

Nestes termos, a pretensão do autor implicaria na adoção indevida de um sistema híbrido no cálculo do benefício em que o décimo terceiro salário da primeira parte do período básico de cálculo seria computado, ao passo que na segunda parte seria aplicada a Lei 8.870, de 16.04.94, que veda a inclusão da gratificação natalina.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a revisão dos benefícios previdenciários obedece ao princípio do *tempus regit actum*, ou seja, o seu cálculo deverá ser feito de acordo com a legislação vigente à época em que preenchidos os requisitos a ele necessários. É o que se vê no julgamento dos Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC, relatados pelo Ministro Gilmar Mendes.

Desta forma, aplica-se ao caso em tela o Art. 29, § 3º, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei 8.870/94, *in verbis*:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (...)

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina)

Isto porque o cômputo do décimo terceiro salário no cálculo do salário-de-benefício, segundo entendimento dominante na jurisprudência, é reconhecido apenas para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei 8.870/94.

Esse o entendimento das Colendas Sétima e Décima Turmas da Corte, como se vê dos julgados a seguir transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA E APELO AUTÁRQUICO DESPROVIDO. - Decadência do direito de revisão do benefício de aposentadoria (DIB 01.09.1991). Inaplicável à espécie o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação trazida pelas Leis nº 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. - O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios. - A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. - Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença condenatória, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ. - Remessa oficial parcialmente provida e apelação do INSS desprovida.

(APELREE 200903990054409, Desembargadora Federal EVA REGINA, Sétima Turma; DJ 09/09/2009) e PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

3. Reexame necessário parcialmente provido.

(AC 2004.03.99.025226-0, Rel. Desembargador Federal Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 26.04.2006)"

No mesmo sentido vem decidindo o Egrégio Tribunal Regional da 4ª Região, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. 13º SALÁRIO E ADICIONAL DE FÉRIAS. CÔMPUTO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. A inflação a ser considerada na atualização monetária dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é aferida até o mês imediatamente anterior ao mês do início do benefício.

2. Concedido o benefício antes do advento da Lei n. 8.870/94, é devida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

3. O adicional de férias deve ser acrescido aos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício.

(AC 003.71.00.061668-5, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - SEXTA TURMA, 05/08/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. 1. Consoante dispõe o art. 201, §4º, da CF/88, os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão considerados para efeito de contribuição previdenciária, conforme dispuser a lei. Logo, devem ser considerados no cálculo dos salários de contribuição os ganhos a título de diferenças salariais e prêmios de vendas (Lei nº 8.213/91, art. 29, §3º). 2. As gratificações natalinas também devem ser consideradas para efeito de cálculo do salário de benefício, por aplicação da lei vigente à época da concessão. 3. Não integram o salário de contribuição, segundo dispõe o art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91, os abonos de férias não excedentes aos limites da legislação trabalhista. 4. A aplicação de limitações aos salários de contribuição individualmente considerados funciona como um freio do sistema, traduzindo-se em normas que pretendem viabilizar a Previdência Social, em nada contrariando qualquer dispositivo de hierarquia superior.

(AC 9704481381, VIRGÍNIA AMARAL DA CUNHA SCHEIBE, TRF4 - QUINTA TURMA, 05/07/2000)"

Não há, pois, como acolher o recurso interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento 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, 23 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002660-69.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002660-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LUIZ ROBERTO CASTRO LEITE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00066-7 3 Vr SALTO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício formulado pelo autor, sem condenação em verbas de sucumbência por se tratar de beneficiário da justiça gratuita.

Alega o recorrente, em síntese, que deve ser aplicada a redação original do Art. 28, § 7º, da Lei 8.213/91 para que os valores recebidos a título de décimo terceiro salário, na parte do período básico de cálculo anterior à Lei 8.870/94, sejam computados no cálculo da renda mensal inicial.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que a data de início do benefício (DIB) objeto de revisão é 14.05.1995 (fl. 10), tendo sido considerados no período básico de cálculo os salários-de-contribuição de novembro de 1991 até janeiro de 1995.

Nestes termos, a pretensão do autor implicaria na adoção indevida de um sistema híbrido no cálculo do benefício em que o décimo terceiro salário da primeira parte do período básico de cálculo seria computado, ao passo que na segunda parte seria aplicada a Lei 8.870, de 16.04.94, que veda a inclusão da gratificação natalina.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a revisão dos benefícios previdenciários obedece ao princípio do *tempus regit actum*, ou seja, o seu cálculo deverá ser feito de acordo com a legislação vigente à época em que preenchidos os requisitos a ele necessários. É o que se vê no julgamento dos Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC, relatados pelo Ministro Gilmar Mendes.

Desta forma, aplica-se ao caso em tela o Art. 29, § 3º, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei 8.870/94, *in verbis*:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (...)

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina)

Isto porque o cômputo do décimo terceiro salário no cálculo do salário-de-benefício, segundo entendimento dominante na jurisprudência, é reconhecido apenas para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei 8.870/94.

Esse o entendimento das Colendas Sétima e Décima Turmas da Corte, como se vê dos julgados a seguir transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA E APELO AUTÁRQUICO DESPROVIDO. - Decadência do direito de revisão do benefício de aposentadoria (DIB 01.09.1991). Inaplicável à espécie o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação trazida pelas Leis nº 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. - O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios. - A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. - Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença condenatória, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ. - Remessa oficial parcialmente provida e apelação do INSS desprovida.

(APELREE 200903990054409, Desembargadora Federal EVA REGINA, Sétima Turma; DJ 09/09/2009) e PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

3. Reexame necessário parcialmente provido.

(AC 2004.03.99.025226-0, Rel. Desembargador Federal Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 26.04.2006)"

No mesmo sentido vem decidindo o Egrégio Tribunal Regional da 4ª Região, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. 13º SALÁRIO E ADICIONAL DE FÉRIAS. CÔMPUTO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. A inflação a ser considerada na atualização monetária dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é aferida até o mês imediatamente anterior ao mês do início do benefício.

2. Concedido o benefício antes do advento da Lei n. 8.870/94, é devida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

3. O adicional de férias deve ser acrescido aos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício.

(AC 003.71.00.061668-5, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - SEXTA TURMA, 05/08/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. 1. Consoante dispõe o art. 201, §4º, da CF/88, os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão considerados para efeito de contribuição previdenciária, conforme dispuser a lei. Logo, devem ser considerados no cálculo dos salários de contribuição os ganhos a título de diferenças salariais e prêmios de vendas (Lei nº 8.213/91, art. 29, §3º). 2. As gratificações natalinas também devem ser consideradas para efeito de cálculo do salário de benefício, por aplicação da lei vigente à época da concessão. 3. Não integram o salário de contribuição, segundo dispõe o art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91, os abonos de férias não excedentes aos limites da legislação trabalhista. 4. A aplicação de limitações aos salários de contribuição individualmente considerados funciona como um freio do sistema, traduzindo-se em normas que pretendem viabilizar a Previdência Social, em nada contrariando qualquer dispositivo de hierarquia superior.

(AC 9704481381, VIRGÍNIA AMARAL DA CUNHA SCHEIBE, TRF4 - QUINTA TURMA, 05/07/2000)"

Não há, pois, como acolher o recurso interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento 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, 23 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003711-18.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003711-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : ARMELINDA GIANASCOLI MAINARDI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRO BARBOZA ANDRÉ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00143-6 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Estes autos subiram a este Egrégio Tribunal Regional Federal 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, 23 de março de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005723-05.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005723-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : LAURA BAPTISTA COSTA IORI

ADVOGADO : SONIA LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00075-4 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença apelada julgou improcedente o pedido, por não ter a parte autora implementado cumulativamente todos os requisitos legais para a concessão do benefício, entendendo ser insuficiente a certidão de casamento para comprovação de atividade rural, vez que seu marido passou a exercer atividade urbana a partir de 1970 e recebe aposentadoria por tempo de contribuição, bem como por estar a autora qualificada como comerciária em sua CTPS. Em consequência, condenou-a ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 400,00, observado o disposto no Art. 12 da Lei 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, ao completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres, nos termos do art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, 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 em comento.

Embora a parte autora tenha implementado o requisito etário e produzido início de prova material, com a juntada da certidão de casamento realizado em 12.01.1953, na qual seu marido está qualificado como lavrador (fls. 12), é certo que a prova oral é inconvincente e insuficiente para corroborar os fatos alegados.

Com efeito, a testemunha Juraci Alves Batista afirma que conhece a autora há quarenta anos, pois era vizinha da fazenda Amunhas de propriedade dos pais da autora. Entretanto, depois do casamento da autora ela deixou o sítio e foi morar na cidade, em Monte Alto. Embora declare que a autora continuou trabalhando na roça, não soube declinar os nomes dos empreiteiros. Quando questionada se sabia o que fazia o marido da autora, respondeu que "*Acho que trabalhava em roça também, mas depois acho que entrou em firma. Eu não sei direito. Ele trabalhava em roça também*" e acerca do trabalho da autora na cidade, respondeu que "*Eu mesmo trabalhei junto lavando roupa, passando pra pessoas assim... em farmácia*" (...) por "*Muitos anos. Vinte anos*" (fls. 57/60).

Por sua vez, a testemunha Celina Aparecida Silvério Rodrigues declara que conhece a autora há trinta e cinco anos, da Fazenda do Renério Rossi, e que trabalhou junto com a autora em barracão por dois anos, e depois a autora saiu e ficou na lavoura de tomate por três anos e quando questionada se conhecia o marido da autora, respondeu afirmativamente e que ele "*trabalhava em lavoura, mas onde eu morava ele não trabalhava. Eu sei que ele trabalhava mas não sei onde*" (fls. 61/63).

Logo, tais depoimentos não tornaram claro o exercício de atividade rural realizado pela autora por tempo suficiente para obtenção do benefício, e nos termos dos Arts. 142 e 143, da Lei 8.213/91, o trabalho rural, ainda que descontínuo, deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Destarte, não faz jus a parte autora ao benefício, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisitada, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento. 2. 'A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador. 4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal. 5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe. 6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal). 7. Recurso não conhecido". (Resp 434.015 CE, Min. Hamilton Carvalhido).

Corrijo, de ofício, a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, dado que manifestamente improcedente.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00034 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007119-17.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007119-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : ELZA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE MARQUES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE APRAZIVEL SP
No. ORIG. : 08.00.02811-7 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP
DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença, submetida a reexame necessário, condena o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade, com décimo terceiro salário, a partir da data da citação, em 21.10.08, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas e com juros de mora de 1% ao mês, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da sentença.

O INSS seguindo orientação da Súmula nº 32, de 09.06.2008, da AGU, deixou de interpor recurso.

É o relatório. Decido.

Cabível na espécie o julgamento nos termos do Art. 557, do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 78/81 (prolatada em 09.09.2009) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data da citação, em 21.10.2008 - fls. 33, 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).

Acresça-se que, em cumprimento à determinação judicial, o INSS implantou o benefício de processo nº 690/2008, aposentadoria por idade à autora com DIB em 21.10.2008, com DIP em 1º.10.2009 (fls. 85).

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, subsistindo a r. sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007292-41.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.007292-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : AFONSO PEREIRA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RENATA MOCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00839-8 2 Vr SIDROLANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

O autor, Afonso Pereira dos Santos, requereu o reconhecimento da qualidade de segurada especial rural de Gemma Thereza dos Santos e a concessão do benefício de pensão por morte, no valor de 1 (um) salário mínimo, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, a partir da data da citação, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês até a data do efetivo pagamento.

A sentença julgou improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas à vista do benefício da assistência judiciária gratuita.

Em apelação, a parte autora pugnou a reforma da sentença. Sustentou estar comprovada a qualidade de segurada rural de Gemma Thereza dos Santos.

Sem a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 15.03.10.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, eminentemente de direito, a jurisprudência é dominante.

A pensão por morte, nos termos da legislação vigente à época do óbito (Decreto 77.077/76, Art. 55; Decreto 83.080/79, Art. 67), é devida ao conjunto dos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer após doze contribuições mensais à Previdência Social.

Para a concessão desse benefício, são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido.

Ao tempo do falecimento da esposa do autor, em 28.02.79 (fl. 13), vigiam os Decretos 77.077/76 e 83.080/79, segundo os quais não ostentava a qualidade de dependente do segurado o marido, salvo o inválido, razão pela qual não se aplica, na espécie, o disposto no Art. 16, I, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA FALECIDA. ÓBITO OCORRIDO ANTES DA LEI N. 8213/91. LEI COMPLEMENTAR N. 11/71. NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. MARIDO NÃO INVÁLIDO.

I - Em se tratando de benefício previdenciário, a lei aplicável é aquela vigente à época em que preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

II - Não há início de prova material indicando que a falecida trabalhava na condição de rurícola.

III - O marido, nos termos do art. 11, I, da Lei Complementar n. 11/71, deve comprovar ser inválido para ser considerado dependente do segurado, condição esta que não restou demonstrada nos autos.

IV - Apelação do INSS provida, julgando-se improcedente o pedido." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2008.03.99.016579-3, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data da decisão 06/10/2009, DJF3 CJ1 14/10/2009, p. 1268).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 89.312/84. MARIDO QUE NÃO É INVÁLIDO. AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE DEPENDENTE. IMPROCEDÊNCIA.

- No que tange ao pagamento das prestações vencidas, deverá ser observada a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio legal, a partir do ajuizamento da ação. Preliminar acolhida.

- A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação, no caso, o Decreto 89.312/84.

- O requisito relativo à dependência econômica não restou preenchido, porquanto inexistia previsão para recebimento da pensão por morte por parte de marido que não fosse inválido à época do falecimento.

- Para extensão ao marido que não fosse inválido, da qualidade de dependente da esposa, necessária normatização específica, razão pela afasta-se a incidência do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal.

- Isenção de condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais. Precedentes desta Corte.

- Preliminar acolhida e remessa oficial e apelação do INSS providas." (grifo nosso).

(TRF3, OITAVA TURMA, AC 2002.03.99.034272-0, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, Data da decisão 24/08/2009, DJF3 CJ2 22/09/2009, p. 479).

Destarte, ausente requisito legal para a concessão da pensão por morte, não faz jus o autor ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora, dado que manifestamente improcedente.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008109-08.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008109-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVIO VIEIRA GONCALVES
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA
No. ORIG. : 06.00.00157-6 4 Vr MAUA/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 a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

Observa-se às fls. 61/62 que a r. sentença encontra-se incompleta e apócrifa, tendo em vista que o conteúdo da primeira página refere-se ao Processo de nº 1576/06, referente aos presentes autos da ação proposta por Silvio Vieira Gonçalves em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, e o conteúdo da segunda página refere-se ao Processo de nº 2853/07, constando em cada uma os respectivos dispositivos sentenciados.

Ante o exposto, anulo, de ofício, a r. sentença e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou por prejudicadas a remessa oficial e a apelação do INSS, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para prolação de nova sentença, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00037 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008221-74.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008221-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : ADEMIR ANTONIO BUENO DA SILVA
ADVOGADO : SILVIA REGINA DE PAULA E SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 07.00.00333-4 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a manutenção do auxílio-doença e a concessão da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 48/49, 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 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. Assegurada a revisão periódica após um ano da data do laudo pericial. 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 segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de decisão expedida pela previdência social (fls. 38), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 14.10.2007, 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. 122/133) que o autor, operador de máquina, hoje com 50 anos de idade, é portador de osteonecrose fêmuro proximal bilateral, com prótese nos dois quadris. Afirma o perito médico que o autor apresenta dor à deambulação forçada ou à permanência em posições ortostáticas por longos períodos, não devendo correr ou arriscar-se a novos traumas na região cirurgiada. Conclui que há incapacidade parcial e permanente 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 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 auxílio-doença deveria ser fixado na data da cessação administrativa do benefício de nº 117.185.844-0, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial na data da propositura da ação, 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 deveria 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).

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, os juros de mora e isentar o INSS das custas processuais na forma acima explicitada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008318-74.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008318-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELENA TEBALDI MARENGONI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 08.00.00265-5 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

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, inclusive com décimo terceiro salário, a partir da citação. As prestações atrasadas deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros legais de mora, contados da citação, e observado o valor do salário mínimo no dia do pagamento. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Isenta a autarquia de custas. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a implantação imediata do benefício. Sentença sujeita a reexame necessário.

Às fls.102 a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício.

Em suas razões recursais, o INSS requer, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito, tendo em vista o não cabimento da tutela antecipada. No mérito, sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela

autora e do cumprimento do período de carência. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma 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.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 81/85 (prolatada em 01.10.2009) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data da citação de fls. 51v. (25.11.2008), 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).

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.

Quanto ao mérito, 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) anos de idade em 28 de junho de 1994 (fls.13), devendo assim, comprovar 72 (setenta 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 casamento, contraído em 13.09.1958, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.15); certidão de nascimento de filho da autora, em 01.06.1978, onde consta a profissão de lavrador do pai (fls.16); título de eleitor do marido da autora, emitido em 05.08.1968, onde consta a profissão de lavrador (fls.17).

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 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. 78/79).

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 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.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008417-44.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008417-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NILSA CONCEICAO MENDES SALINERO
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
No. ORIG. : 09.00.00022-7 2 Vr GUARARAPES/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 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, no valor de 91% do salário de benefício, nunca inferior ao salário mínimo, a partir da data da citação, convertendo-o em aposentadoria por invalidez, no valor de 100% do salário de benefício, observado o art. 33 da Lei nº 8.213/91, incluído o 13º salário, a partir da data da prolação da sentença. 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 da verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando perda da qualidade de segurada. Não sendo este o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos. 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.

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. 13/16), guias de recolhimento à previdência social (fls. 17/20) e períodos de contribuição - CNIS (fls. 67), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto nos arts. 15 e 24 da Lei nº 8.213/91.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 50/56) que a autora, balconista, hoje com 58 anos de idade, é portadora de seqüelas de cirurgias de ombros e cotovelos, com lesões neurológicas e depressão. Afirma o perito médico que a autora apresenta seqüelas de lesão em manguito rotador bilateral, comprometimento da elevação dos membros superiores e de adução e flexão do antebraço, prejuízo dos movimentos de supinação, extensão do antebraço e extensão dos dedos, parestesia em mãos e dor em articulações coxo-femoral bilateral. 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 - CONSECUTÓRIOS 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. Jediel 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 termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data do laudo pericial, sendo afastada a condenação ao pagamento do auxílio-doença no período compreendido entre a data da citação e a véspera da prolação da r. sentença. 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, afastando a condenação ao pagamento do auxílio-doença no período compreendido entre a data da citação e a véspera da prolação da r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora